قاعدة الضرر يزال

(حجيتها وضوابطها)

بحث محكَّم

إعداد : د . مازن مصباح صباح

أستاذ الفقه وأصوله المشارك

كلية الشريعة – جامعة الأزهر – غزة

ملخص البحث

بيّن الباحثان التالي:

–تعريف الضرر: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً".

–آراء العلماء في التفرقة بين مصطلحي الضرر والضرار على خمسة أقوال، جميعها مقصودة في الشرع.

–الأصل في الضرر والإضرار التحريم، ثم بيّن أنواع الضرر في الفقه الإسلامي، وبيّن الأدلة على حجية هذه القاعدة.

–شرح البحث معنى القاعدة بصيغتها المركبة، وبيّن أهميتها المتمثلة في أنها من ضمن القواعد الخمس التي يُبنى عليها الدين ويدور عليها الفقه الإسلامي، إن إزالة الضرر أمر مقرر في الشريعة الإسلامية غير أنه لا بد أن يزال بالطرق والضوابط التي وضعتها الشريعة الإسلامية ومرجع هذه الشروط جلب المنفعة ودفع الضرر، وبيّن كيف تعاملت الشريعة الإسلامية مع الضرر بثلاث مراحل كالتالي:

١–النهي عن الضرر قبل وقوعه.

٢–إزالة الضرر بعد وقوعه.

٣–بيان كيفية إزالة الضرر بعد وقوعه قدر المستطاع.

–بيّن علاقة قاعدة (الضرر يزال) بعدد من القواعد الفقهية الأخرى مثل: الشريعة جاءت لجلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها،

مع شرح مفصّل لكل قاعدة.

–بيّن علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة الإسلامية، وأنها من أكثر القواعد الفقهية تأثيرا في هذه المقاصد، ومن أشدها ارتباطا بها، وتدعيما وتأكيدا على معانيها.

–بيّن ضوابط القاعدة في جزأيها، "الضرر" و"إزالة الضرر".

–ذكر البحث عدداً من الأمثلة تطبيقية على القاعدة عند علماء الفقه الإسلامي.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وبعد:

يعد علم الفقه من أشرف العلوم لتعلقه ببيان الحلال والحرام، فهو أكثر العلوم فائدة وأعظمها نفعاً للعلماء والعوام على حد سواء ولعل من أشرف فروع علم الفقه هو علم القواعد الفقهية، ولذا من أتقن القواعد سهل عليه حصر الفروع والشوارد، وأتقن تخريجها ومعرفة أحكامها.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد بنيت على أساس رعاية مصالح العباد في العاجل والآجل، وإن أحكامها كلها إنما شرعت لجلب المنافع للعباد ودر المفاسد عنهم.

ولعل قاعدة "الضرر يزال" من أهم القواعد الفقهية لتناولها أمراً مهماً اعتنت الشريعة الإسلامية به ألا وهو منع الضرر وإزالته، فالشريعة تمنع إيقاع الضرر بالغير، وإن وقع عملت على إزالته، ولعل في ذلك – أي في منع الضرر، وفي إزالته إن وقع – مصلحة للعباد.

وسنقوم في هذا البحث – إن شاء الله – بتناول هذه القاعدة الفقهية المهمة موضحين أهميتها وحجيتها وضوابطها.

أهمية الموضوع:

موضوع الضرر ومعالجته قبل وبعد وقوعه موضوع ذو أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية، وقد احتل في الفقه الإسلامي منزلة عالية، واتسم بأهمية بالغة، وقد اهتم به فقهاؤنا وعلماؤنا القدامى والمعاصرون اهتماماً بالغاً، ولعل أهمية هذا الموضوع ترجع إلى أسباب كثيرة منها.

١ – إنه موضوع يتسم بالشمول والعموم، فهو ذو أحكام كثيرة ويدخل في مباحث وسائل شرعية عديدة، وله تعلق بأغلب أبواب الفقه الشرعي.

٢ – إنه موضوع حي يمس الواقع مساساً شديداً فهو موجود ومطروح في كل زمان ومكان، وله تعلق بكثير من قضايا الناس ومعاملاتهم اليومية.

٣ – إنه موضوع له مكانة مهمة إذ إنه متعلق بدفع الأذى والفاسد عن العباد في شتى مجالات حياتهِم.

٤ – إنه موضوع تدور عليه سعادة الإنسان وفلاحه في الدنيا والآخرة إذ إن دفع الضرر وإزالته يستلزم جلب المصالح والخير والسعادة، وسعادة الإنسان إنما تتحقق بأمرين اثنين، الأول: بجلب مصلحة وخير لنفسه، والثاني: بدفع مفسدة وضرر وشر عنها.

أسباب اختيار الموضوع:

كان سبب اختيارنا لهذا الموضوع ما يلي:

١ – العمل قدر المستطاع على تبيين وإبراز أهمية القواعد الفقهية وضرورة

الرجوع إليها في الفتاوى.

٢ – بيان أهمية قاعدة (الضرر يزال) والعمل قدر المستطاع على شرحها وبيان أهميتها وضوابطها.

منهج البحث:

يقوم منهج البحث على الآتي:

١ – يقوم منهج البحث على الجمع بين الاستقراء والتحليل، فقمنا بتتبع كلام أهل العلم حول هذه القاعدة، وعرض أقوالهم في حجيتها وبيان أدلتهم ومناقشتها وترجيح القول الذي نراه قريباً للصواب.

٢ – عزو الآيات إلى مكانها في المصحف الشريف.

٣ – تخريج الأحاديث على النحو التالي:

إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما نكتفي بعزوه لهما، وإن كان في غيرهما نقوم بتخريج الحديث والحكم عليه مستعينين بكلام علماء الحديث في ذلك.

٤ – التعقيب على بعض المسائل والأحكام بقولنا (نرى)، أو (قلنا).

المبحث الأول

تعريف الضرر لغة واصطلاحا، والألفاظ ذات الصلة

الفرع الأول: تعريف الضرر لغة

الضرر في اللغة خلاف النفع وضدُه، وكل ما كان من سوء حال، وفقر، أَو

شدّة في بدن، فهو ضُرّ، كما قال تعالى: ﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلۡإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ أَوۡ قَاعِدًا أَوۡ قَآئِمًا فَلَمَّا كَشَفۡنَا عَنۡهُ ضُرَّهُۥ مَرَّ كَأَن لَّمۡ يَدۡعُنَآ إِلَىٰ ضُرّٖ مَّسَّهُۥۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلۡمُسۡرِفِينَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴿١٢﴾ ﴾يونس: ١٢.

ومن معاني الضرر أيضاً:

القحط، والشدة، والبأس، والنقصان، والهزال، والضيق، ويقال: رجل ذو ضارورة وضرورة، أي: ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء، أي ألجئ إليه، ورجل ضَرِيرٌ بيِّن الضَّرارَةِ بالفتح، أي: ذاهب البصر⁽١⁾.

والخلاصة: أن الضرر في اللغة اسم جامع لكل ما هو خلاف النفع والإحسان، وكل ما يدل على سوء وشدة حال.

الفرع الثاني: تعريف الضرر في الاصطلاح

الضرر في اصطلاح العلماء هو: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا⁽٢⁾.

وقيل: الضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه، وكان فيه ضرر على غيره⁽٣⁾.

التعريف المختار:

ونرى - بعد تدبرنا في هذين التعريفين - أن التعريف الأول أدق، لأنه أشمل وأعم، وهو أكثر مناسبة لمراد الشارع الحكيم من تحريم الضرر، ووجه كونه

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٣٦٠)، لسان العرب لابن منظور (٤/٤٨٢)، مختار الصحاح للرازي ص ٤٠٣.

(٢) انظر: الفتح المبين شرح الأربعين، لابن حجر أحمد بن محمد الهيثمي، ص ٥١٦، وفيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي (٦/٥٥٩)، ، وشرح الموطأ، للزرقاني محمد بن عبد الباقي (٤/٤٠).

(٣) المنتقى شرح الموطأ، للباجي سليمان بن خلف المالكي (٦/٤٠)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض بن موسى المالكي (٢/٥٧)، وسبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني محمد بن إسماعيل اليمني (٣/٨٤).

أشمل، أنه مشتمل على جميع حالات الضرر، سواء كان فيه منفعة للشخص الضار تعود عليه، أم لا، بخلاف التعريف الثاني، فإنه مخصوص في حالة ما إذا قصد الشخص الضار منفعة نفسه، ونلاحظ في التعريف أن لفظة "الغير"، تجعل معنى ومسمى الضرر المحرم، والذي ينبغي إزالته، معنىً عاماً شاملاً للإنسان ولغيره، من حيوانات، ونبات، وبيئة.

وعليه تكون الشريعة الإسلامية، مضرب مثل في رعاية الحقوق، والحفاظ على عمارة الأرض وسعادة الإنسان، إذ جاءت بتحريم ومنع الضرر مطلقا، بما في ذلك، الإضرار بالحيوان والنبات والبيئة، وكل ما يضاد النفع، ويجلب الضرر والأذى.

وهذا معنى كبير، وأصل عظيم، جاءت به الشريعة الإسلامية، فقررت في أحكامها منع الضرر مطلقا.

الفرق بين الضرر والضرار:

وأما الفرق بين الضرر والضرار الواردين في قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار(٤)":

فقد اختلف فيه على خمسة أقوال:

الأول: أنه لا فرق بينهما، ويكون الجمع بينهما في الحديث من باب التوكيد(٥).

---

(٤) أخرجه ابن ماجه (٧٨٤/٢)، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ح(٢٣٤٠)، وأحمد في المسند (٤٣٨/٣٧)، ح(٢٢٧٧٨)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وقد احتج بهذا الحديث الإمام أحمد، كما ذكر ذلك ابن مفلح في الفروع (٤٤٩/٦)، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به، كما نقله المُناوي عنه في فيض القدير (٥٥٩/٦)، وانظر: خلاصة البدر المنير لابن الملقن (٤٣٨/٢).

(٥) انظر: التمهيد شرح الموطأ، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله القرطبي (١٥٨/٢٠)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤٠/٦)، وجامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لابن رجب الحنبلي ص: ٣٠٤.

الثاني: أن الضرر هو: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والإضرار: إلحاق مفسدة بالغير على جهة المقابلة، أي كل منهما يقصد الاعتداء وإضرار صاحبه، لا على سبيل الانتصار بالحق، أو المجازاة بالمثل، فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين(٦).

الثالث: أن الضرر في اللغة هو الاسم، والضرار هو الفعل، وعليه يكون المعنى: أن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك(٧).

الرابع: أن الضرر هو: أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به، والضرار أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به(٨).

الخامس: أن معنى الأول وهو "الضرر" أي: لا ضرر على أحد، بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ومعنى الثاني وهو "الإضرار" أي: لا يجوز له إضراره بغيره(٩).

وكل هذه المعاني مقصودة للشارع، إذ كان الضرر في الشريعة منفي بإطلاق إلا ما خصه الدليل كما سيأتي.

حكم الضرر في الشريعة الإسلامية، وبيان أنواعه

الأصل في الضرر والمضار التحريم والمنع، وتحريم الضرر والمضارّة، معلوم شرعا وعقلا، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، والعقل.

---

(٦) انظر: غريب الحديث، لابن الجوزي عبد الرحمن بن علي (٨/٢)، والفتح المبين شرح الأربعين، لأحمد بن حجر الهيتمي ص ٥١٦، وفيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي (٥٥٩/٦)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٤٠/٤).

(٧) انظر: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لابن رجب الحنبلي ص: ٣٠٤.

(٨) انظر: انظر: التمهيد شرح الموطأ، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله القرطبي (١٥٨/٢٠)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤٠/٦).

(٩) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤٠/٦).

١- الأدلة من كتاب الله عزّ وجلّ:

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ البقرة: ٢٣١، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ﴾ التوبة: ١٠٧، وقال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ البقرة: ٢٣٣، وقال تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ البقرة: ٢٨٢، وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ الطلاق: ٦، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾﴾ الأحزاب: ٥٨.

وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج: ٧٨، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾﴾ البقرة: ١٩٠ وغير ذلك من الآيات.

وجه الدلالة: أن الله عزّ وجلّ قد حرم في هذه الآيات الضرر، والأذى، والاعتداء، ونفى أن يكون في شريعته حرج، ونفي الحرج يستلزم نفي الضرر، إذ إلحاق الضرر بالعباد، من إلحاق الحرج بهم(١٠).

٢- الأدلة من السنة:

تحريم الضرر ثابت بالسنة النبوية أيضاً:

أ- فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"(١١).

ووجه الدلالة: أن حرف اللام في الحديث للنفي، والمنفي إما أن يكون وقوع

---

(١٠) انظر: تفسير الرازي، المسمى (مفاتيح الغيب) للإمام فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي (١١/١٤٠) و(٢٠/١٦٠)، واللباب في علوم الكتاب، لابن عادل الحنبلي (٧/٢٣٨)، والموافقات للشاطبي (٣/١٨٥).

(١١) تقدم تخريجه ص٦.

الضرر أو إمكان وقوعه أو جواز إيقاعه، والأول والثاني -وهما وقوع الضرر وإمكان وقوعه- لا يصح أن يكونا هما مراد النبي صلى الله عليه وسلم، لأن الضرر واقع، كما نشاهده في حياتنا ومعاملاتنا، وهو ممكن الوقوع، أي ليس مستحيل الوقوع، فإذا لم يصح تقدير أن يكون المنفي في الحديث المعنى الأول والثاني، لزم أن يكون المنفي في الحديث هو المعنى الثالث، وهو نفي جواز الضرر، وإذا كان الضرر غير جائز، ثبت أنه محرم، وهو المطلوب⁽¹²⁾.

قال المُناوي: "وفيه - أي الحديث - تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل لأن النكرة في سياق النفي تعم"⁽¹³⁾.

ب- وقال النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً: " المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى ههنا، ويشير إلى صدره ثلاث مرات، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه"⁽¹⁴⁾.

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم في الحديث، أنواعا من الضرر كالظلم والخذل وغيرهما، ثم قال: "كل المسلم على المسلم حرام"، أي كل ضرر يلحق المسلم فهو محرم، بل إن كلمة الظلم، تشمل جميع أنواع الضرر، لأن الظلم وضع الشيء في غير موضعه، وأخذه من غير وجهه، ومن أضر بأخيه المسلم، أو بمن له ذمة، فقد ظلمه⁽¹⁵⁾.

---

(١٢) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٤/٤٠)، والإبهاج في شرح المنهاج للسبكي، (٣/١٦٦).

(١٣) فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي (٦/٥٥٩).

(١٤) أخرجه مسلم (٤/١٩٨٦) ح (٢٥٦٤)، كتاب البر والصلة والآداب، باب: باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١٥) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر القرطبي (٢٠/ ١٥٧).

وسيأتي معنا عند الاستدلال على حجية قاعدة "الضرر يزال"، مزيد أحاديث من السنة في تحريم الضرر إن شاء الله تعالى.

٣- دليل الإجماع:

لقد أجمع العلماء على تحريم الضرر في الجملة، وأن الشريعة جاءت بنفيه وتحريمه ومنعه بشتى الوسائل والطرق، بل تحريم الضرر عندهم من أصول وقواعد الشريعة العظيمة، وهذا الإجماع مفهوم وثابت من خلال أقوالهم ومذاهبهم التي قالوا فيها بتحريم الضرر، والضرار بالمسلمين، أو إلحاق الأذى بهم، وفي كلام الشاطبي الآتي ما يدل على إجماع علماء الأمة على تحريم الضرر.

وأي إباحة لنوع من أنواع الضرر في كلام علماء الشريعة، فإنما هو لدفع ضرر آخر أولى منه، كما سيأتي تفصيل هذه القضية عند بيان أنواع الضرر، وعند شرح قاعدة "الضرر يزال"، وبيان قيودها ومجالاتها، إن شاء الله تعالى.

٤- دليل العقل:

لا شك في أن تحريم الضرر وقبحه ثابت بالعقل، ومقرر في العقول والفطر السليمة، قال أبو الحسين البصري: "معلوم بالعقل وجوب التحرز من المضار وحسن اجتلاب المنافع"(١٦)، وقال الفخر الرازي إن: "دفع الضرر مستحسن في العقول، فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع.."(١٧).

وبالجملة: فإن تحريم الضرر والمضار، من أصول الشريعة الكبيرة، ومعلوم

---

(١٦) المعتمد في أصول الفقه، لمحمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين المعتزلي (٢/ ١٠٦).

(١٧) تفسير الرازي (١١/١٤٠).

من الدين قال الإمام الرازي متكلما على قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ الحج: ٧٨:

"اعلم أن هذه الآية أصل كبير معتبر في الشرع، وهو أن الأصل في المضار أن لا تكون مشروعة.."(١٨).

وقال الإمام الشاطبي مقررا لهذا المعنى: "فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾ البقرة: ٢٣١، ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾ الطلاق: ٦، ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ البقرة: ٢٣٣(١٩)، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد(٢٠) وجدتها كذلك"(٢١).

أنواع الضرر في الفقه الإسلامي.

يمكن تقسيم وتنويع الضرر إلى نوعين(٢٢):

---

(١٨) تفسير الرازي (١١/١٤٠).

(١٩) البقرة:٢٣٣.

(٢٠) أخبار الآحاد هي: الأحاديث والآثار التي لم تنته إلى درجة التواتر سواء رواه واحد، أو اثنان، أو جماعة، والمتواتر هو الخبر الذي رواه عدد من الرواة لا يحصون، عن مثلهم، يستحيل تواطؤهم على الكذب. انظر: شرح نخبة الفكر، لعلي ملاّ القاري ص: ١٦٣، ٢٠٩.

(٢١) الموافقات، للشاطبي (٣/١٨٥).

(٢٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤/٤١)، وشرح الموطأ للزرقاني (٤/٤٠)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٤، وسبل السلام، للصنعاني (٣/٨٤).

النوع الأول: الإضرار بحق.

وذلك كالاقتصاص من القاتل، وإجبار الظالم على رد الحقوق المغتصبة إلى أصحابها، وإقامة الحدود، وجهاد العدو، وقتال البغاة، وقطاع الطريق، ودفع الصائل، والحجر على السفيه، وذبح الحيوان، وغير ذلك مما نصت عليه الشريعة، واستوجبته العقول الصحيحة.

وحكم هذا النوع من الإضرار، مشروع بالإجماع، وجائز في العقول الصحيحة، وهو غير مراد من نفي الضرر الوارد في النصوص.

لأن هذا النوع من الإضرار، فيه مصلحة عظيمة، ومنفعة كبيرة، وفي تركه مفسدة عظيمة، ومضرة كبيرة، فلو لم يكن مشروعا لتعطلت مصالح العباد، ولانتشر الضرر والفساد.

ونرى أن هذا النوع من الإضرار، لا يدخل في مسمى الضرر، بل هو أقرب للنفع من الضر، لأن اعتبار الأمور يكون بمآلاتها، وما يؤول إليه هذا النوع من الإضرار خير ومنفعة، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: "انصر أخاك ظالما أو مظلوما"، فقال رجل: يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره؟، قال: "تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره"(٢٣).

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الأخذ على يد الظالم، ومنعه وحجزه عن الظلم، نصرا له، ولا شك أن النصر لا يسمى ضررا، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به، وهو لا يأمر بالضرر والشر، فوجب أن يكون هذا النصر نفعا وخيرا، كما لا شك أن منع الظالم يستوجب أذيته وإلحاق الضرر به في الغالب.

---

(٢٣) أخرجه البخاري (٦/٢٥٥٠) ح(٦٥٥٢)، كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه، من حديث أنس بن مالك الأنصاري رضي الله عنه.

والنوع الثاني: الإضرار بغير حق.

وذلك مثل قتل النفس التي حرم الله، والظلم، والغصب، والسرقة، والشتم والغيبة، وأكل أموال الناس بالباطل، وأمثال هذه الأمور.

وهذا النوع من الإضرار محرم، في كتاب الله، وسنة نبيه عليه السلام، وإجماع العلماء، وفي العقول الصحيحة، كما تقدم قبل قليل.

يقول ابن رجب الحنبلي: "وبكل حال فالنبي صلى الله عليه وسلم ، إنما نفي الضرر والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على أحد يستحقه، إما لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم نفسه وغيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعا، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق.."(٢٤).

وقسم بعض العلماء الضرر من جهة أخرى إلى نوعين(٢٥):

النوع الأول: الضرر الذي لا يكون منه غرض إلا الإضرار بالغير.

النوع الثاني: الضرر الذي لا يكون الغرض منه إلا مصلحة المرء نفسه، ولكنه يتعدى إلى الضرر بالغير.

فالنوع الأول، لا ريب في قبحه وتحريمه، وقد دلت النصوص الشرعية، والعقل الصحيح على ذلك، كما تقدم.

أما النوع الثاني - وهو الذي يكون له فيه غرض آخر صحيح غير غرض الإضرار بالغير- فهو على قسمين:

الأول: أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له، فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره.

---

(٢٤) جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص: ٣٠٤.

(٢٥) انظر: المصدر السابق نفس الصفحة.

الثاني: أن يمنع غيره أو جاره من الانتفاع بملكه توفيرا، فيتضرر الممنوع بذلك.

فأما الأول: فإن كان على غير الوجه المعتاد، مثل أن يؤجج في أرضه نارا في يوم عاصف، فيحترق ما يليه، فإن هذا النوع محرم، وصاحبه متعد بذلك، وعليه الضمان.

وإن كان على الوجه المعتاد، فاختلف العلماء فيه على قولين(٢٦):

أحدهما: لا يمنع من ذلك، وهو قول الإمامين أبي حنيفة والشافعي(٢٧).

وثانيهما: يمنع من ذلك وهو قول الإمام أحمد، ووافقه الإمام مالك في بعض الصور(٢٨).

فمن صور ذلك أن يفتح كُوَّة في بنائه العالي، مشرفة على جاره، أو يبني بناء عاليا يشرف على جاره ولا يستره، فإنه يلزم بستره، ومنها أن يحفر بئرا بالقرب من بئر جاره، فيذهب ماؤها، فإنه يجب طمُّها.

وأما الثاني: وهو منع الغير أو الجار من الانتفاع بملكه، فإن كان ذلك يضر بملكه، فله منعه ويجوز له ذلك، كمن له جدار واهٍ، لا يحمل أن يطرح عليه خشب، أو أن يُدق فيه شيء، وأما إن لم يضر به فهل يجب عليه تمكين جاره من الانتفاع بملكه أو جداره، ويحرم عليه الامتناع أم لا، اختلف العلماء في

---

(٢٦) انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص: ٣٠٤، ٣٠٦.

(٢٧) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي (٣٣/٧)، وحاشية الدر المختار لابن عابدين الحنفي (٤٤٨/٥)، ونهاية المحتاج شرح المنهاج، للرملي محمد بن أحمد الشافعي (٣٣٧/٥).

(٢٨) انظر: المدونة عن الإمام مالك، لسحنون المالكي (٤٠٨/٣)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (٥٩/٦)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص: ٣٠٤، ٣٠٦.

ذلك على قولين(٢٩):

الأول: أن له منع جاره من التصرف في ملكه أو جداره، إلا أن يأذن، وإن أذن فهو أفضل، لكن لا يجب ذلك عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد.

الثاني: أنه لا يجوز له منع جاره، ويجب عليه أن يأذن له، وهو مذهب الإمام الشافعي في القديم والإمام أحمد وإسحاق بن راهُويه وأبي ثور وغيرهم.

واستدل أصحاب القول الأول، بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل مال امرئ مسلم، إلا بطيب نفس منه"(٣٠).

وجه الدلالة: أن تصرف المرء في جدار جاره بغير إذنه، استحلال له بغير طيب نفس منه، والجدار مال شرعا، فيكون هذا التصرف منهي عنه في هذا الحديث(٣١).

واستدل أصحاب القول الثاني، بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبه

---

(٢٩) انظر: شرح مشكل الآثار، للطحاوي الحنفي (٦/٢٠٦)، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (١٠/٢٣٢،٢٢٥،٢٢٢)، وبداية المجتهد، لابن رشد الحفيد محمد بن أحمد (٢/٣١٥)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٤/٤٤)، وشرح صحيح مسلم، للنووي (١١/٤٧)، ونهاية المحتاج شرح المنهاج، للرملي (٤/٤٠٥)، والمغني شرح مختصر الخرقي، لابن قدامة المقدسي (٥/٣٧)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٨، وتهذيب الآثار، لابن جرير الطبري (٢/٧٨٩).

(٣٠) أخرجه أحمد في مسنده (٣٤/٢٩٩) ح(٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في مسنده (٣/١٤٠) ح(١٥٧٠)، والدارقطني في سننه (٣/٢٦)، كتاب البيوع، والبيهقي في الكبرى (٦/١٠٠) كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله فى سفينة أو بنى عليه جدارا، وغيرهم من حديث أبي حرة القرشي عن عمه حنيفة رضي الله عنه.

قلنا: وإسناده ضعيف لكنه يتقوى بغيره من الشواهد ويصل إلى درجة القبول والحسن، وانظر شواهده في: البدر المنير لابن الملقن (٦/ ٦٩٣)، والتلخيص الحبير لابن حجر (٣/١١٢)، وإرواء الغليل للألباني (٥/٢٧٩).

(٣١) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (١٠/٢٣١)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٥/٣١٠)، وتحفة الأحوذي شرح الترمذي، للمباركفوري (٤/٤٨٩).

على جداره"، قال أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم(٣٢).

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي المرء أن يمنع جاره من التصرف في جداره، والنهي للتحريم، ما لم تأت قرينة معتبرة صارفة من التحريم إلى الكراهة، ولا قرينة معتبرة، فيؤخذ بظاهر الحديث، وهو التحريم(٣٣).

فلا يجوز للجار أن يمنع جاره من التصرف في جداره، إلا أن يعود بالضرر عليه، فإذا عاد بالضرر عليه، جاز منعه، لحديث: "لا ضرر ولا ضرار"(٣٤).

وأجاب أصحاب القول الأول عن الاستدلال بهذا الحديث، بأن النهي فيه للكراهة، وأن سماح المرء لجاره بالتصرف في جداره، هو فضيلة وندب، ومن الوصاية بالجار، وليس واجبا، وقالوا: إن حديث: "لا يحل مال امريء مسلم، إلا بطيب نفس منه"(٣٥)، وما تقرر في أصول الشريعة من أن المرء أحق بماله وملكه من أخيه، هو صارف للحديث عن ظاهره، وحامل للنهي الذي فيه على أن يكون للكراهة لا للتحريم.

وأجاب أصحاب القول الثاني عن دليل أصحاب القول الأول، بأن حديث أبي هريرة رضي الله عنه في غرز الخشب، مخصص لحديث تحريم أخذ مال

---

(٣٢) أخرجه البخاري (٨٦٩/٢) ح(٢٣٣١)، كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، ومسلم (١٢٣٠/٣) ح(١٦٠٩)، كتاب المساقاة باب غرز الخشب في جدار الجار.

(٣٣) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٢٢٥/١٠)، وفتح الباري، لابن حجر (١١١/٥،١١٠).

(٣٤) تقدم تخريجه ص: ٦.

(٣٥) أخرجه أحمد في مسنده (٢٩٩/٣٤) ح(٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في مسنده (١٤٠/٣) ح(١٥٧٠)، والدارقطني في سننه (٢٦/٣)، كتاب البيوع، والبيهقي في الكبرى (١٠٠/٦) كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله فى سفينة أو بنى عليه جدارا، وغيرهم من حديث أبي حرة القرشي عن عمه حنيفة رضي الله عنه.

قلنا: وإسناده ضعيف لكنه يتقوى بغيره من الشواهد ويصل إلى درجة القبول والحسن، وانظر شواهده في: البدر المنير لابن الملقن (٦/ ٦٩٣)، والتلخيص الحبير لابن حجر (١١٢/٣)، وإرواء الغليل للألباني (٢٧٩/٥).

المسلم إلا بطيب نفس منه، والخاص يقضي على العام(٣٦).

الترجيح:

والقول الأول هو الذي يترجح لنا، لأن فيه جمعا بين الأحاديث، واستعمال لجميعها، من غير رد لواحد منها، ولا تعطيل لجزء منها، ولا يصار إلى حمل العام على الخاص إلا عند التعارض وتعذر الجمع، وليس كذلك هاهنا، فإن الجمع ممكن بحمل النهي على الكراهة لا التحريم.

المبحث الثاني

شرح قاعدة (الضرر يزال)، وبيان أهميتها وفضلها

الفرع الأول: شرح القاعدة:

هذه القاعدة العظيمة، مكونة من جزأين، الأول هو: الضرر، والثاني هو: إزالة الضرر، وقد تكلمنا في المبحث الأول، عن الجزء الأول ألا وهو الضرر، فعرفنا به لغة واصطلاحا، وذكرنا حكمه وأنواعه.

وسنتكلم في هذا المبحث على الجزء الثاني، وهو إزالة الضرر، ثم نتكلم على معنى القاعدة بوجه عام، نتحدث عنها كمصطلح مركب مكون من جزأين، وكل ذلك على جهة الاختصار والإيجاز، لأن هذا المبحث برمته، يعتبر شرحا للقاعدة، وموضحا لمعناها.

أما الجزء الثاني من القاعدة، وهو إزالة الضرر، المتمثل في لفظة (يُزال) من

---

(٣٦) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١٩٦/٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (٤٥٨/٤)، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٢٦٤٣/٦).

صيغة القاعدة، فالمراد به رفع الضرر ونفيه بعد وقوعه، وذلك أن الإزالة في اللغة مأخوذة من الزوال، والزوال في لغة العرب، تعني الذهاب والاضمحلال والاستحالة والرفع، ويقال زال النهار بمعنى ارتفع (٣٧).

والمقصود: أن الضرر إذا وقع وجب في الشرع إزالته، أي الذهاب به ورفعه، أو تحويله عن مكانه (٣٨)، والمراد بإزالة الضرر الواقع، إزالته بالطرق الشرعية لا بأي طريقة، فإزالته مشروطة بشروط، ومقيدة بقيود (٣٩)، ومحكومة بقانون الشرع لا بقانون الهوى، ومرجع هذه الشروط والقيود إلى أساس واحد ومقصد عظيم، وهو جلب المصلحة ودفع المفسدة عن العباد وممتلكاتهم قدر الإمكان (٤٠)، فإزالة الضرر في الشريعة لا يكون بضرر آخر مثله أو فوقه، والضرر الخاص الأقل، لا يزال بالضرر العام الأكثر، وإذا ضاق الأمر، احتُمل الضرر الأخف لأجل دفع الضرر الأشد، وسيأتي مزيد بيان لهذه الشروط والقيود في إزالة الضرر في موضعها المناسب إن شاء الله تعالى.

أما معنى القاعدة بوجه عام، ومراد الفقهاء منها كمصطلح مركب من جزأين:

فإن قول الفقهاء: "الضرر يزال"، أسلوب خبري، والمراد منه، وجوب إزالة الضرر، فكأنهم قالوا: "الضرر تجب إزالته"، لأن الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب (٤١)، وجاءت هذه القاعدة العظيمة على هذا الأسلوب - وهو الأسلوب الخبري المرادُ به الأمر والوجوب -، حتى تكون أبلغ في الإبانة عن

---

(٣٧) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيِده (٩/ ١٠٤)، ولسان العرب، لابن منظور (١١/ ٣١٣).

(٣٨) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص١٧٩.

(٣٩) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ٨٧.

(٤٠) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٨٤٦/٨)، والقواعد للحصني (٣٤٦/١).

(٤١) انظر: حاشية ابن عابدين (٦٧٧/٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٧٩.

المراد، كقول الله تعالى: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ ﴾ البقرة: ٢٣٣، فإن أسلوب الآية خبري، والمراد منه الأمر المؤكد(٤٢)، فيكون المعنى: على الوالدات أن يرضعن أولادهن، فإن ذلك لازم عليهن، كأن الأمر سورع بالامتثال به حتى أصبح خبرا يُخبر به، وهنا تظهر البلاغة والفصاحة، ومثل ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾ البقرة: ٢٢٨، فهو أسلوب خبري، يراد به الأمر، فيكون المعنى: ليتربصن(٤٣) بأنفسهن، فإن ذلك واجب عليهن(٤٤).

فكذلك قول الفقهاء: "الضرر يزال"، هو أسلوب في أعلى درجات البلاغة، كأن الأمر بإزالة الضرر، سورع بالامتثال به، فبات خبرا يُخبر به، وحقيقة مؤكدة في الشريعة الإسلامية، وعند فقهائها، حتى إن بعض الفقهاء عبر عن القاعدة بـ: "الضرر مزال"(٤٥)، بدلا من "يزال"، تأكيدا وإمعانا في الإخبار والتقرير، مما يؤيد المعنى الذي ذكرت.

ومن الحقائق الشريفة، أن الشريعة الإسلامية الغراء، تعاملت مع الضرر بثلاث صور كلية عظيمة، وعالجته بثلاث مراحل جليلة متينة.

المرحلة الأولى: النهي عن الضرر قبل وقوعه -وهو الضرر المتوقع-، والتغليظ في شأنه، وتحريم الإضرار بغير حق، وهذه المرحلة تمثلها قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وهي نص حديث شريف كما تقدم.

المرحلة الثانية: إزالة الضرر بعد وقوعه، بشتى الطرق الشرعية التي توافق

---

(٤٢) انظر: معاني القرآن، للنحاس أحمد بن محمد (٢١٤/١)، والكشاف للزمخشري محمود بن عمر (٣٠٧/١).

(٤٣) التربص معناه الانتظار، انظر المصدر التالي.

(٤٤) انظر: تفسير القرطبي، المسمى "الجامع لأحكام القرآن"، للقرطبي عبد الله بن محمد الأنصاري (١١٢/٣).

(٤٥) انظر: القواعد، للحصني (٣٣٣/١).

العقل السليم، والتفكير الصحيح، وهذه المرحلة تمثلها قاعدتنا، قاعدة: "الضرر يزال".

المرحلة الثالثة: بيان كيفية إزالة الضرر بعد وقوعه، وذلك بأن تكون إزالته بقدر الإمكان والمستطاع، إذا لم يمكن إزالته على جهة الكمال والتمام، وهذه المرحلة تمثلها قاعدة: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"(٤٦).

ثم إن الفقهاء أطلقوا لفظ القاعدة، ووضعوه على جهة العموم، وصيغة الشمول، فجاءت القاعدة، عامة شاملة في ألفاظها وأحكامها، فاللفظ الأول منها وهو: "الضرر"، جاء معرفا بالألف واللام، ليشمل ويعم كل أنواع الضرر، واللفظ الثاني منها وهو: "يزال"، جاء مطلقا غير مقيد، فأشعر أن الإزالة تكون بأي طريقة، وأي وسيلة.

فيتحصل: أن المعنى الظاهر للقاعدة، يفيد أن كل ضرر واقع أو متوقع، كائنا ما كان، تجب إزالته، بأي طريقة وأي وسيلة ممكنة، إلا أن الفقهاء لما يتركوا القاعدة على عمومها وشمولها، بل وضعوا لها شروطا، وقيدوها بقيود وضوابط، لتحقيق المعنى المطلوب، والمقصد الكلي الذي ترمي إليه القاعدة.

فقيدوا لفظ: "الضرر"، بالضرر الواقع بحق، فقالوا إنه -أي الضرر بحق-، لا يدخل في مضمون القاعدة ولا في معناها، وذلك مثل القصاص والحدود ونحوها، فإن هذا الضرر- إذا سُلِّمَ تسميته بالضرر -، لا بد منه، ولا غنى عنه، لأنه إضرار بحق، فلو لم تشرع الحدود، ولم يقتص من القاتل، ولم يجبر الظالم على رد ما غصب من أموال الناس، لازداد ضرر هذا الصنف من الناس،

---

(٤٦) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص١٦٦.

ولتفاقم الضرر الناشئ عن القتل وموجبات الحدود، من شرب خمر وزنا ونحو هذه الأمور، فكان من الحكمة تشريع هذا النوع من الضرر، وهو وجوب القصاص والحدود والأخذ على يد الظالم(٤٧).

ثم قيد الفقهاء الإزالة، المستفادة من اللفظ: "يزال" من القاعدة، بما ذكرنا قبل قليل، من حيث أن الضرر لا يزال بضرر آخر مثله أو فوقه، وأن الضرر الخاص الأقل، لا يزال بالضرر العام الأكثر، وإذا ضاق الأمر، احتُمل الضرر الأخف لأجل دفع الضرر الأشد، وغير ذلك مما سيأتي في المبحث الرابع والخامس إن شاء الله تعالى.

الفرع الثاني: أهمية وفضل القاعدة:

لا شك عند أهل العلم، أن قاعدة "الضرر يزال"، قاعدة جليلة في معناها، فصيحة في مبناها، عظيمة في أحكامها، معبرة عن محاسن الشريعة الإسلامية، وكاشفة عن أسرارها ومقاصدها، وشاملة لكثير من الأبواب الفقهية، بَلْهَ الفروع والجزئيات والحوادث الكثيرة المتكاثرة، فحق لأهل العلم أن يعدوا هذه القاعدة، ضمن القواعد الخمس التي يبنى عليها الدين، ويرجع إليها جميع الفقه الإسلامي.

فقد ذكر القاضي حسين المَرْوَزِي الشافعي، أن الفقه يبنى ويرجع إلى أربعة قواعد:

القاعدة الأولى: اليقين لا يزال بالشك.

القاعدة الثانية: الضرر يزال.

---

(٤٧) انظر ما تقدم ص:١٠.

القاعدة الثالثة: العادة مُحَكَّمَة.

القاعدة الرابعة: المشقة تجلب التيسير.

وزاد بعض العلماء قاعدة خامسة وهي: الأمور بمقاصدها(٤٨).

وقال أبو داود السِجستاني صاحب السنن: "الفقه يدور على خمسة أحاديث، فذكر منها: حديث: "لا ضرر ولا ضرار"(٤٩)، وهذا الحديث هو أصل قاعدة "الضرر يزال".

وقال المرداوي الحنبلي: "وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض، كما سبق ذلك وشرحه، وغير ذلك، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد، وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها"(٥٠).

ووجه كلام المرداوي رحمه الله، أن الشريعة الإسلامية جاءت بالحفاظ على خمس أمور كلية، تنتظم فيها مصالح العباد دينًا ودنيا، وهي: الدين، والنفس، والمال، والنسب، والعرض(٥١)، والحفاظ عليها يكون بدفع الضرر عنها، وقاعدة "الضرر يزال" جاءت لدفع الضرر.

ويمكن إجمال أهمية القاعدة وفضلها في النقاط التالية:

---

(٤٨) انظر: الأشباه والنظائر، للسبكى (١٢/١)، والقواعد، للحصني (٢٠٣/١)، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص:٧-٨.

(٤٩) انظر: الجامع في أخلاق الراوي والسامع، للخطيب البغدادي أحمد بن ثابت (٢٩٠/٢)، والحديث تقدم تخريجه ص:٦.

(٥٠) التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٨٤٦/٨)، وقال في موضع آخر من كتابه (٣٣٧٩/٧): "وهي: الدين، فالنفس، فالعقل، فالمال، فالنسل، وعند كثير: فالنسب، والمعنى واحد".

(٥١) انظر: الموافقات، للشاطبي (٣١/١) و(١٧/٢)، وقد جعل بدل "العرض" "العقل".

١-أنها إحدى القواعد الخمس الكلية، التي يدور عليها الفقه الإسلامي، ويرجع إليها.

٢-أن فيها من الفقه الكثير، وما لا حصر له.

٣-أنها تتضمن حفظ الضروريات الخمس، التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها.

٤-أنها تعالج موضوعا غاية في الأهمية، وهو موضوع الضرر، من حيث تحريمه وطرق إزالته.

٥-أنها تعتبر نصف الشريعة الإسلامية، فإن الشريعة قسمان: جلب مصالح، ودرء مفاسد، وهذه القاعدة تمثل القسم الثاني، بل يمكن إرجاعُ جميع الشريعة الإسلامية إليها، وعدُّ هذه القاعدة كل الفقه لا نصفه فقط، وتقرير ذلك:

أن الشريعة جاءت لجلب وتقرير المصالح ودفع ونفي المفاسد، ونفي المفاسد ودفعها يستلزم إثبات المصالح وجلبها، إذ هما - أي المصالح والمفاسد- نقيضان لا واسطة بينهما(٥٢)، وقاعدة الضرر يزال وضعت لنفي المفاسد ودفعها، وهي مستلزمة لإثبات المصالح والمنافع وجلبها، فتقرر أنه يمكن إرجاع جميع الفقه والشريعة إليها.

المبحث الثالث

حجية وأدلة قاعدة (الضرر يزال) في الفقه الإسلامي

إن الدلائل من الكتاب والسنة على حجية هذه القاعدة العظيمة، كثيرة جدا، وهي متنوعة ومبثوثة في الشريعة كلها، وقد أجمع العلماء على اعتبارها،

---

(٥٢) انظر: الفتح المبين بشرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص:٥١٧، ورسالة في رعاية المصلحة، للطوفي سليمان بن عبد القوي الحنبلي ص٢٣.

ودلّ العقل على صحتها، قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ البقرة: ٢٣١ ، ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ الطلاق: ٦، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك"⁽٥٣⁾.

وسنذكر هنا أشهر الأدلة، ومجمل النصوص الدالة على اعتبار هذه القاعدة:

أولا: من كتاب الله عزّ وجلّ:

١- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ البقرة: ٢٣١، ومنها قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ البقرة: ٢٣٣، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ البقرة: ٢٨٢، وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ الطلاق: ٦.

وجه الدلالة: أن كل هذه الآيات الكريمة، جاءت بالنهي عن الضرر، وإلحاقه بالغير⁽٥٤⁾، وهي متضمنة للأمر بإزالة الضرر بعد وقوعه، لأن الشارع حكيم في أوامره ونواهيه، فليس من الحكمة والمعقول، أن ينهي عن الضرر، وإلحاقه بالغير ابتداءً، ويسكت عنه إذا وقع، ولا يأمر بإزالته بعد وقوعه، فاقتضت الحكمة أن النهي عن الضرر تتضمن الأمر بإزالته ورفعه بعد وقوعه، لأن العلة

---

(٥٣) الموافقات، للشاطبي (٣/١٨٥).

(٥٤) راجع ص: ٦.

واحدة، وهي دفع الضرر عن الناس والعباد، وجلب المصالح لهم.

٢- ومنها قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسۡجِدٗا ضِرَارٗا وَكُفۡرٗا وَتَفۡرِيقَۢا بَيۡنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَإِرۡصَادٗا لِّمَنۡ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبۡلُ﴾ التوبة: ١٠٧.

ووجه الدلالة من الآية على تحريم الإضرار والضرر، أن الله عزّ وجلّ ساق حادثة بناء هذا المسجد في معرض الذم، فدلّ على أن الضرر والضرار مذموم⁽⁵⁵⁾.

٣- ومنها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾⁽⁵⁶⁾، وجه الدلالة من الآية، أن الله عزّ وجلّ أحل للمضطر، أن يرفع عن نفسه الضرر الحاصل من الجوع والعطش الموصلين إلى الموت، أو ما يقاربه في شدة الحال، بأن يأكل من الميتة والدم ولحم الخنزير إذا لم يجد غير ذلك، ولذلك تقرر في الشريعة الإسلامية جواز أكل الميتة للمضطر إزالة لضرره وضرورته، وإن كان أكل الميتة والدم ولحم الخنزير في الأصل حرام⁽⁵⁷⁾.

ثانيا: من السنة النبوية:

١- قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁵⁸⁾، وهذا الحديث الشريف نص في نفي الضرر وتحريمه⁽⁵⁹⁾، وهو متضمن مستلزم لرفع الضرر، وإزالته بعد وقوعه، لأن المقصد واحد، والغاية متحدة، كما ذكرت قبل قليل،

---

(٥٥) انظر: أحكام القرآن، للجصاص (٣٦٧/٤)، وأحكام القرآن، لابن العربي (٣٧٧/٤)، وتفسير الرازي (٩٤/٦)، وتفسير القرطبي (٢٥٤/٨).

(٥٦) البقرة:١٧٣.

(٥٧) انظر: تفسير الطبري (٣٢١/٣)، وتفسير ابن أبى حاتم الرازي (٢٨٣،٢٨٥/١)، وتفسير البغوي (١٨٤/١).

(٥٨) تقدم تخريجه ص:٦.

(٥٩) راجع ص: ٨.

قال المناوي: "وفيه – أي الحديث – أن الضرر يزال وهي إحدى القواعد الأربع التي رد القاضي حُسين جميع مذهب الشافعي إليها"(٦٠)، وقد جعل كل من المرداوي والسيوطي وابن نجيم هذا الحديث دليلا وأصلا لهذه القاعدة(٦١).

٢– ومنها ما رواه أبو جعفر الباقر رحمه الله، عن سَمُرَةَ بن جُنْدُب رضي الله عنه: "أنه كانت له عَضُد(٦٢) من نخل فى حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له فطلب إليه النبى صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: "فهبه له ولك كذا وكذا"، أمرا رغَّبَهُ فيه، فأبى فقال: "أنت مضار"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصارى: "اذهب فاقلع نخله"(٦٣).

٣– ومنها ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه: "أن رجلا أتى النبى صلى

---

(٦٠) التيسير بشرح الجامع الصغير، للمناوى (٢/ ٩٦٦).

(٦١) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص:٨٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٨٥.

(٦٢) أي: طريقة من النخل وقيل: إنما هو: عضيد من نخل، وإذا صار للنخلة جِذع يتناول منه فهو عضيد.
انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير المبارك بن محمد (٣/٢٥٢).

(٦٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٥٢) ح(٣٦٣٨)، كتاب الأقضية، باب فى القضاء، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٥٧)، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد.
قلنا: وإسناده فيه ضعف، لانقطاع فيه بين الباقر وسمرة رضي الله عنه، فإنه لم يسمع منه، لأن أبا جعفر ولد سنة ست وخمسين (٥٦هـ) ومات سمرة سنة ثمان أو تسع وخمسين، (٥٩هـ)، كما قال ابن مفلح في الفروع (٦/٤٥١)، ولكن الحديث يتقوى بالأحاديث التي بعده، وهي حديث جابر وأنس وأبي لبابة رضي الله عنهم، وببعض المراسيل، كمرسل واسع بن حبان، ومجاهد بن جبر.

الله عليه وسلم فقال: إن لفلان فى حائطى عَذْقا(٦٤) وقد آذانى وشق على مكان عذقه فأرسل إليه نبى الله صلى الله عليه وسلم وقال: "بعنى عذقك الذى فى حائط فلان"، قال: لا، قال: "فهبه لى"، قال: لا، قال: "فبعنيه بعذق فى الجنة"، قال: لا، قال رسول صلى الله عليه وسلم: "ما رأيت أبخل منك إلا الذى يبخل بالسلام"(٦٥).

٤- ومنها ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن لفلان نخلة، وأنا أقيم حائطي بها، فمره يعطيني، أقيم بها حائطي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أعطه إياها بنخلة في الجنة"، فأبى، فأتاه أبو الدَّحْداح رضي الله عنه فقال: بعني نخلتك بحائطي، ففعل، فأتى أبو الدحداح النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، إني قد ابتعت النخلة بحائطي، وقد أعطيتكها فاجعلها له، فقال رسول صلى الله عليه وسلم: "كم من عذق دوّاح(٦٦) لأبي الدحداح في الجنة"، مرارا، فأتى أبو الدحداح امرأته فقال: يا أم الدحداح اخرجي من الحائط، فقد

---

(٦٤) العَذْق، بالفتح : النَّخْلة، وبالكسر: العُرجُون بما فيه من الشَّمارِيخ، ويُجْمع على عِذَاقٍ.
انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (١٩٩/٣).

(٦٥) أخرجه أحمد في المسند (٢٢/ ٣٩٣) ح(١٤٥١٧)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠)، كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٥٧)، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد.

قلنا: وهو حديث حسن، ولا يضر وجود زهير بن محمد التميمي في إسناده، لأنه إنما ضُعف من رواية الشاميين عنه، وهذا الحديث من رواية البصريين عنه، وروايتهم عنه مستقيمة، ولم نحكم على الحديث بالصحة لإن في إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل، وهو راو مختلف فيه كثيرا، وأوسط الأقوال فيه أنه حسن الحديث، وانظر: السلسلة الصحيحة للألباني (١١٤٥/٧) ح(٣٣٨٣).

(٦٦) الدواح هو: العظيم الشديد العلو، وكل شجرة عظيمة دَوْحة.
انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ١٣٨).

بعته بنخلة في الجنة، فقالت: ربح السِّعر(٦٧).

٥- ومنها ما رواه واسع بن حبان قال: كانت لأبي لبابة عَذق في حائط رجل، فكلمه فقال: إنك تطأ حائطي إلى عذقك، فأنا أعطيك مثله في حائطك، فأخرجه عني، فأبى عليه، فكلم النبي صلى الله عليه وسلم فيه فقال: "يا أبا لبابة خذ مثل عذقك فضمها إلى مالك، واكفف عن صاحبك ما يكره"، فقال: ما أنا بفاعل، قال: "فاذهب فأخرج له عذقا مثل عذقه إلى حائطه، ثم اضرب فوق ذلك بجدار، فإنه لا ضرر في الإسلام ولا ضرار"(٦٨).

وهذه الأحاديث الأربعة يحتمل أن تكون حديثا واحدا لحادثة واحدة، والاختلاف الوارد فيها من قبل الرواة، ويحتمل أن تكون عدة أحاديث لوقائع متعددة حصلت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا ما يترجح لنا، وأياً كان ذلك هو الصحيح، فإنها أحاديث يقوي بعضها بعضا، وكثرة طرقها تدل على أن لها أصلا.

ووجه الدلالة منها على المطلوب: أن النبي صلى الله عليه وسلم حاول

---

(٦٧) أخرجه أحمد في مسنده (١٩/٤٦٤) ح(١٢٤٨٢)، وعبد بن حُميد في مسنده ص٣٩٦، ح(١٣٣٤) من المنتخب من مسنده، وابن حبان في صحيحه (١٦/ ١١٣) ح(٧١٥٩)، كتاب إخباره رضي الله عنه عن مناقب الصحابة، باب: ذكر السبب الذي من أجله قال صلى الله عليه و سلم هذا القول، والحاكم في المستدرك (٢/٢٠)، كتاب البيوع، وغيرهم. وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري"، ورمز له الذهبي في تلخيص المستدرك (٢/٢٠)، بعلامة مسلم، والذي في صحيح مسلم (٢/ ٦٦٤) ح(٩٦٥) أصل الحديث مختصرا بدون القصة من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/٥٣٨): "رواه أحمد والطبراني ورجالهما رجال الصحيح"، وصححه الألباني في الصحيحة (٦/١١٣١) ح(٢٩٦٤).

(٦٨) أخرجه أبو داود في المراسيل ص٢٩٤، وهو مرسل يتقوى بالأحاديث التي قبله، وأصل القصة دون قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، في المصنف لعبد الرزاق (٥/ ٤٠٦) ح(٩٧٤٦) من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه، وفي سنن البيهقي (٦/٦٤) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، ومن مرسل الزهري، والصواب أن ذكر كعب بن مالك وجابر في الإسناد لا يصح، وأن الصواب في الحديث أنه من مراسيل الزهري، كما أشار إلى ذلك البيهقي في سننه من الموضع السابق.

جاهدا، رفع الضرر عن صاحب الحائط، وإزالته بشتى الطرق، فلما أبي صاحب الضرر أن يرفع ضرره، حكم النبي صلى الله عليه وسلم لصاحب الحائط أن يقلع نخلة الرجل المضار.

قال الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله- بعد أن ذُكر له الحديث الأول من هذه الأحاديث الأربعة:

"كل ما كان على هذه الجهة، وفيه ضرر، يُمنع من ذلك، فإن أجاب وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه في ذلك، وفيه مرفق له"(٦٩).

وقال الخطابي معلقا عليه: "وفيه من العلم أنه أمر بإزالة الضرر عنه، وليس في هذا الخبر أنه قلع نخله، ويشبه أن يكون أنه إنما قال ذلك ليردعه به عن الإضرار"(٧٠).

٧- ومنها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبه على جداره"، قال أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم(٧١).

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد في الحديث أن يرفع الضرر الواقع على الجار، لأنه محتاج إلى غرز هذه الخشبة في جدار جاره، ولو لم يسمح له جاره بذلك لتضرر(٧٢).

---

(٦٩) انظر: الفروع، لابن مفلح (٤٥١/٦)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، ص: ٣٠٧.

(٧٠) معالم السنن، للخطابي (١٨٠/٤).

(٧١) تقدم تخريجه ص:١٣.

(٧٢) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (١٠/ ٢٣٣).

ثالثاً: من الأثر:

ما رواه يحيى المازني أن الضحاك بن خليفة، ساق خليجا له من العُرَيْض(٧٣)، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة رضي الله عنه، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة، تشرب به أولاً وآخراً، ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه محمد بن مسلمة رضي الله عنه ، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا ، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع ، تسقي به أولا وآخرا، وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك(٧٤).

ووجه الدلالة من الأثر: أن عمر رضي الله عنه سعى جاهدا لإزالة الضرر عن الضحاك، وذلك بالسماح له بأن يمر بخليجه في أرض محمد بن مسلمة رضي الله عنه، لا سيما ولا ضرر في هذا الأمر على محمد بن مسلمة رضي الله عنه، فلما أبي محمد رضي الله عنه السماح له بذلك، أجبره عمر رضي الله عنه عليه(٧٥).

رابعاً: دليل الإجماع:

قد أجمع العلماء على صحة القاعدة، يدل على ذلك استعمالهم لها

---

(٧٣) الخليج كالنهر أو هو الماء يختلج من شق النهر، والعريض اسم واد في المدينة. انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤٦/٦)، وشرح الموطأ، للزرقاني (٤٣/٤)، وتاج العروس، للزبيدي (٤٢١/١٨).

(٧٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٧٤٦/٢) ح(١٤٣١)، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، والشافعي في مسنده بترتيب السندي (١٣٤/٢) ح(٤٤٣)، والبيهقي في الكبرى (١٥٧/٦)، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد.

قلنا: وإسناده صحيح كما قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١١١/٥).

(٧٥) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (١٠/ ٢٣٠،٢٢٦)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤٦/٦).

واحتجاجهم بها، وعدها أحد القواعد الخمس التي تدور عليها الشريعة، ويدل عليه ما تقدم من الإجماع على تحريم الضرر(٧٦).

خامساً: دليل العقل:

قد دل العقل السليم على صحة القاعدة أيضا، قال أبو الحسين البصري: "معلوم بالعقل وجوب التحرز من المضار وحسن اجتلاب المنافع"(٧٧)، وقال الفخر الرازي إن: "دفع الضرر مستحسن في العقول، فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع.."(٧٨).

فهذه جملة وافرة من الآيات والأحاديث والآثار، ودلائل من الإجماع والعقل السليم، كافية في التدليل على القاعدة وحجيتها، وأن مضمون القاعدة وهو تحريم الضرر ووجوب إزالته، وحتمية رفعه، مبثوث في الشريعة كلها، ومقرر في كليات الشريعة وجزئياتها.

المبحث الرابع

علاقة قاعدة "الضرر يزال" بقواعد الفقه الإسلامي الأخرى، وبمقاصد الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية، شريعة محكمة غراء، وقانون رباني متكامل في ذاته وفي أحكامه، ومن أبرز سمات الحكمة والإتقان في هذه الشريعة، أنها وحدة واحدة، وجملة مترابطة الأجزاء، وبناء متماسك الأعضاء والأنحاء، فالشريعة

---

(٧٦) راجع ص:٩.

(٧٧) المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين البصري (٢/ ١٠٦).

(٧٨) تفسير الرازي (١١/١٤٠).

كلها، والفقه الإسلامي كله، متداخل ومتشاكل، يشكل منظومة واحدة متكاملة، ولذلك تمكن بعض العلماء الأفذاذ- ممن أحاط بأغلب أحكام الشريعة-، أن يُرجع الشريعة كلها، بكلياتها وجزئياتها، وبصغيرها وكبيرها، إلى قضية واحدة كلية، وقاعدة محكمة جليّة عليّة، ذلك هو الإمام عز الدين ابن عبد السلام، حيث أرجع الشريعة الإسلامية إلى قاعدة واحدة هي قاعدة: جلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها(٧٩)، وصنف كتابا في ذلك وعنون له بـ "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"(٨٠)، فجاء مضمون كتابه وفحواه، دالا ومؤكدا على هذه الحقيقة، وأرجعها كثير من العلماء إلى خمس قواعد كلية(٨١)، و يمكن إرجاع الفقه كله، والشريعة كلها، إلى قاعدتنا، قاعدة "الضرر يزال"(٨٢).

وفي هذا المبحث سنبين علاقة قاعدتنا بقواعد الفقه الإسلامي الأخرى، ومدى الترابط بينها، وأيضا علاقتها بمقاصد الشريعة الإسلامية، بحول الله وقوته.

الفرع الأول: علاقة قاعدة "الضرر يزال"، بقواعد الفقه الإسلامي:

من الملاحظ أن موضوع قاعدتنا الجليلة، قاعدة "الضرر يزال"، هو الضرر بأنواعه، وحتمية إزالته بعد وقوعه، وكيفية هذه الإزالة وطرقها، لذلك نشأت

---

(٧٩) انظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١٢/١).

(٨٠) طبع عدة طبعات منها طبعة دار المعارف بيروت – لبنان، بتحقيق محمود بن التلاميد الشنقيطي، وطبعة دار القلم ــ دمشق، بتحقيق نزيه حماد وعثمان ضميرية.

(٨١) راجع ص:١٧.

(٨٢) راجع ص: ١٨.

علاقة، وقام ترابط وتداخل، بينها وبين قواعد موضوع الضرر في الفقه الإسلامي، وقد لاحظ الفقهاء ذلك، فلما تكلموا على هذه القاعدة وشرحوها، ذكروا أن هذه القاعدة تتعلق بها جملة من القواعد، ثم أخذوا يسردون ذلك ويبينونه، من هؤلاء الفقهاء، ابن السبكي(٨٣)، والمرداوي(٨٤)، والسيوطي(٨٥)، وابن حجر الهيتمي(٨٦)، وابن نجيم(٨٧)، ومن المعاصرين أحمد الزرقا(٨٨)، ومحمد صدقي البورنو(٨٩)، وبعد النظر والبحث في كلام العلماء والفقهاء، وجدنا أن عدد القواعد التي ترتبط بقاعدتنا من قواعد الفقه الإسلامي بلغت ستة عشر قاعدة، وسنقوم بسردها، ونبين وجه العلاقة والترابط بينها وبين قاعدتنا، معتمدين في معظم ذلك على كلام فقهائنا وعلمائنا الأجلاء، رحمهم الله تعالى.

القاعدة الأولى: الشريعة جاءت لجلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها.

وضعت هذه القاعدة، لتبين أن الأصل الذي بنيت عليه الشريعة، والغاية التي شرعت من أجلها، هي جلب المصالح والمنافع للعباد في أمور دنياهم وآخرتهم، ودفع المفاسد ونفي المضار عن العباد في أمور دنياهم وآخرتهم، فكل

---

(٨٣) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١/ ٤٥).

(٨٤) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦).

(٨٥) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٦.

(٨٦) انظر: الفتح المبين بشرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص: ٥٢٤.

(٨٧) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٨٥.

(٨٨) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص: ١٩٥، ١٨٥ وما بعدها.

(٨٩) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو ص: ٢٥٦.

حكم في الشريعة دق أم جلّ، فإنه مشرع لتحقيق هذه الغاية(٩٠).

ووجه العلاقة بين هذه القاعدة وقاعدة "الضرر يزال"، أن قاعدتنا مندرجة تحتها، فإزالة الضرر مندرج تحت دفع المفاسد وتقليلها، وهو مندرج بدلالة الالتزام في جلب المصالح وتكثيرها، لأن جلب المصالح مستلزم لدفع المفاسد، وكذا دفع المفاسد مستلزم لجلب المصالح، وعلى أي جهة كان الأمر، فإن قاعدتنا مندرجة تحت هذه القاعدة الكبيرة.

ومن جهة أخرى، يمكن اعتبار قاعدتنا مدعمة ومؤكدة ومساوية لهذه القاعدة، من حيث إن دفع المفاسد وتقليلها، هو بمعنى إزالة الضرر، لا يتفاضلان في المعنى، إذ كل مفسدة ضرر، وإذا تقرر أن دفع المفاسد مستلزم لجلب المصالح، ظهر لنا أن قاعدتنا مكملة ومدعمة للقاعدة بكليتها، ومساوية لها.

فإن قيل: إن هذه القاعدة تتضمن دفع الضرر قبل وبعد وقوعه، وقاعدة "الضرر يزال"، تتضمن دفع الضرر بعد وقوعه فقط، فكيف تكون مساوية لها؟

قيل: صحيح أن قاعدة "الضرر يزال"، جاءت لرفع الضرر بعد وقوعه صراحة، إلا أنها جاءت لدفع الضرر قبل وقوعه بطريق الاستلزام، إذ ليس من الحكمة أن يعتني الشارع الحكيم، بإزالة الضرر بعد وقوعه، ويهمل دفع الضرر قبل وقوعه، كالطبيب إذا عالج المريض، وصف له علاجا لمرضه الواقع، وأرشده إلى طرق الوقاية من هذا المرض، حتى لا يقع فيه مرة أخرى.

---

(٩٠) انظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١/١٢)، وجامع الرسائل، لابن تيمية (٢/١٤١)، ورسالة في رعاية المصلحة، للطوفي سليمان بن عبد القوي الحنبلي ص٢٣، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/٣٨٤٦).

القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار.

وهذه القاعدة نص حديث شريف كما تقدم(٩١)، وهي تتضمن دفع الضرر قبل وقوعه وبعد وقوعه، لأن النكرة في سياق النفي تعم(٩٢)، فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، تسلط حرف النفي "لا" على كلمتين نكرتين، الأولى هي: "ضرر"، والثانية هي: "ضرار"، فأفاد العموم، ودل على أن جميع أنواع الضرر لا تجوز(٩٣)، وأن كل إلحاق للضرر بالغير غير مشروع، وهذا المعنى العام الشامل الذي جاء به الحديث، وأتت به القاعدة، يتضمن دفع الضرر قبل وقوعه، ورفعه بعد وقوعه إذا ألحق بالغير، إذا علم ذلك فإن هذه القاعدة ترتبط بقاعدتنا، من جهة كونها أشمل منها، واندراج قاعدتنا تحتها، إذ كانت قاعدتنا مسوقة أصالة لدفع الضرر بعد وقوعه، أما دفع الضرر قبل وقوعه، فإنه يفهم منها بطريق الالتزام، كما تقدم قبل قليل.

وممكن من وجهة نظر أخرى أن يقال: قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، جاءت لدفع الضرر قبل وقوعه صراحة ونصا، ولدفع الضرر بعد وقوعه بدلالة الالتزام، وقاعدة: "الضرر يزال"، عكسها، فإنها جاءت لدفع الضرر بعد وقوعه صراحة ونصا، ولدفع الضرر قبل وقوعه بدلالة الالتزام، فكان كل من القاعدتين مكمل للآخر، ومدعم له.

---

(٩١) راجع ص: ١٨.

(٩٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٥/٣)، والإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (١٠٣/٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (٢٧٠/٢).

(٩٣) انظر: الفتح المبين بشرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص:٥١٦.

القاعدة الثالثة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

ومعنى هذه القاعدة، أنه إذا تعارضت مصلحة ومفسدة، ولم يمكن تحصيل المصلحة من غير ارتكاب للمفسدة، بل تعين ارتكاب المفسدة لتحصيل المصلحة، تعين درء المفسدة -والحالة هذه- ولو كان في درئها تفويت للمصلحة، وتضييع لها، لأن درء المفاسد والمضار، أولى من جلب المصالح والمنافع، ولأن الشريعة عظمت أمر المنهيات أكثر من المأمورات(٩٤).

قال القاضي عبد الوهاب المالكي: "إن من العلماء من فرق بين الأمر والنهي، فحمل الأمر على الندب، والنهي على التحريم، لأن معتمد الأمر تحصيل المصلحة، ومعتمد النهي نفي المفسدة، وعناية الحكماء بنفي المفاسد، أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح(٩٥)".

وقال الطوفي: "كل واحد بطبعه وعقله يؤثر دفع الضرر عن نفسه، على تحصيل النفع لها، إذا لم يجد بدا من أحدهما، لأن دفع الضرر كرأس المال، وتحصيل النفع كالربح، والأول أهم من الثاني"(٩٦).

وأصل هذه القاعدة، ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: "يا عائشة لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين، بابا شرقيا وبابا غربيا، فبلغت به أساس إبراهيم"(٩٧).

ويستثنى من القاعدة ما لو عظم قدر المصلحة وتضائل قدر المفسدة، ووقع

---

(٩٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٧، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٩٠.

(٩٥) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (٢/٤٤٤)، وانظر في هذا المعنى: الفروق، للقرافي (٤/٣٦٩)، وإحكام الأحكام، للآمدي (٤/٢٥٩).

(٩٦) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (٢/٤٤٤).

(٩٧) أخرجه البخاري (٢/٥٧٤) ح(١٥٠٩)، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، ومسلم (٢/٩٦٨) ح(١٣٣٣)، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، كلاهما من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها.

بينهما تعارض، وجب والحالة هذه تقديم المصلحة على المفسدة، ولا يقال هنا: درء المفاسد أولى من جلب المصالح، لضآلة قدر المفسدة بالنسبة للمصلحة(٩٨).

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، قاعدة "الضرر يزال"، أن هذه القاعدة، تعالج موضوع الضرر، وتعظم خطره في الشريعة أكثر من غيره، فتفيدنا أن الضرر إذا تعارض مع النفع، ولم يمكن ارتكاب أحدهما إلا بارتكاب الآخر، وجب دفع الضرر، وذلك أولى من جلب النفع، وقاعدتنا، مسوقة وموضوعة أصالة، لدفع الضرر، وتعظيم أمره، وبيان خطره.

القاعدة الرابعة: الضرر لا يزال بالضرر، أو الضرر لا يزال بمثله.

يستعمل الفقهاء هذه القاعدة بهذين اللفظين، ومعنى هذه القاعدة، أننا إذا حاولنا إزالة الضرر الواقع، فعلينا ألا نزيله بضرر آخر مثله، أو أكبر وأعظم منه، بل يجب أن نزيله من غير ضرر إطلاقا، أو بضرر أقل منه إن اضطررنا إلى ذلك(٩٩).

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، أنها تعتبر قيدا مهما لقاعدتنا المطلقة، فإن قاعدتنا أفادت إزالة الضرر مطلقا، من غير قيود، فجاءت هذه القاعدة، تقيد كيفية إزالة الضرر، بأن يكون مضبوطا ومقيدا بهذا القيد وهذا الضابط، فلا تجوز إزالة الضرر عن المحل المتضرر، بإدخال ضرر آخر مثله عليه، أو أكبر منه من باب أولى.

---

(٩٨) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٩٠، والإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (٣/٦٥)، والأشباه والنظائر، لابن السبكي (١/١٠٥).

(٩٩) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٨٧، والمنثور في القواعد، للزركشي (٢/٣٢١)، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو ص: ٢٥٩.

وعليه نستطيع أن نقول: إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتنا "الضرر يزال"، أو مخصصة ومقيدة لها.

القاعدة الخامسة: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

معنى هذه القاعدة عند الفقهاء، أن الضرر يدفع بالكلية، قبل وقوعه، أو بعد وقوعه، فإن أمكن دفعه بالكلية فهو المطلوب، وإلا دفع بقدر الإمكان، فيجب دفع الضرر في الشريعة بكل الوسائل الممكنة بقدر الاستطاعة، ولو وقع الضرر ولم نستطع إزالته إلا بضرر مثله أو أعظم منه، فإنه لا يزال ولا يرفع، بل يجبر بقدر الإمكان، أما إذا لم يمكن دفع الضرر بالكلية، ولا جبره، فإنه يترك على حاله(١٠٠)، لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها، ومعلوم أن وجوب دفع الضرر عن النفس بقدر الإمكان، مستحسن في بدائه العقول، كما يقول الرازي في تفسيره(١٠١).

وقد قال ابن القيم في هذا المجال: "فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به"(١٠٢).

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، أن هذه القاعدة وضعت لبيان طريقة إزالة الضرر، وترشيد طرق إزالته، فهي مقيدة وموضحة لقاعدتنا. وعليه نستطيع أن نقول: إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتنا "الضرر يزال".

---

(١٠٠) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص: ٢٠٧، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو (٢٥٦/١).

(١٠١) مفاتيح الغيب، للرازي (٧٣/١٩).

(١٠٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر (٢/ ١٣٩).

القاعدة السادسة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ولها صيغ أخرى وهي: "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغرُ الأكبرَ"، و "يُختار أهون الشرين وأخف الضررين"، و"اتباع خير الخيرين مطلوب، واجتناب شر الشرين فيه مرغوب"، و"ارتكاب خير الشرين أولى من ارتكاب شرهما"، و"يقدم خير الخيرين حصولا، وشر الشرين دفعا"، و"يدفع أعظم الشرين باحتمال أدناهما، ويجتلب أعظم الخيرين بفوات أدناهما"، وغير ذلك(١٠٣).

ومعنى هذه القاعدة، أنه إذا لم يمكن إزالة الضرر بالكلية، أو اجتمع ضرران، أحدها أخف من الآخر، فإن الضرر الأشد في هذه الحالات، يزال بالضرر الأخف، من ذلك حبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده(١٠٤)، فإن الضرر الواقع على الولد من حجز النفقة عنه، أشد من الضرر الذي سيقع على الوالد من جراء حبسه، فجاز حبس الأب أو إجباره على أن ينفق على ولده إذا امتنع، لأن الضرر الأشد إذا لم يمكن دفعه من غير ضرر، وجب دفعه بالضرر الأخف، وتقدم أنه لا يصح دفعه بضرر مثله أو أكبر منه.

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، أنها تعتبر قيدا لها، ومبينة لكيفية إزالة الضرر بالطرق الشرعية، وهي أيضا مفهومة بدلالة الالتزام من القاعدة الرابعة.

وعليه نستطيع أن نقول: إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتنا "الضرر يزال".

القاعدة السابعة: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.

ومعنى هذه القاعدة، قريب من سابقتها، وهو أن المحل إذا اجتمعت فيه

---

(١٠٣) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٣٣٨/٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٧/١)، والموافقات، للشاطبي (٢٦٦/٥)، وشرح المنهج المنتخب، للمنجور أحمد بن علي ص:٥٠٧،٥٠٢، والاستقامة، لابن تيمية (١٦٨/٢)، وجامع الرسائل، لابن تيمية (٣٠٥/٢)، والمنثور في القواعد، للزركشي (٣٩٥/٣)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص: ٢٠٣.

(١٠٤) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٨.

مفسدتان، إحداهما أخف من الأخرى، ولم نستطع دفعهما ونفيهما معا، ولم تكن طريقة لدفع إحداهما إلا بفعل الأخرى، روعيت العظمى بارتكاب الصغرى، ونعنى بمراعاة المفسدة العظمى، إزالتها ودفعها بارتكاب وفعل الصغرى، لأن المفاسد تراعى نفيا، والمصالح تراعى إثباتا، أي أن الشريعة جاءت بنفي المفاسد ودفعها قدر الإمكان، وبإثبات المصالح وجلبها قدر الإمكان، من ذلك جواز السكوت على منكر، إذا كان في إنكاره ضرر أكبر منه، ففي هذه الحالة، يسكت على المنكر وإن كان السكوت فيه مفسدة، إلا أنها هنا تنقلب مصلحة، لأن ارتكابها كان سببا في دفع مفسدة أعظم، ومن ذلك أيضا، جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته، ففي هذه الحالة يجوز شق بطنها، وإن كان فيه مفسدة، من حيث إن الآدمي مكرم حياً وميتاً، فلا يجوز شق بطنه، أو التصرف في جثته، إلا أن هذه المفسدة، أصغر من مفسدة ترك الجنين في بطنها حيا، وقد غلب الظن على أنه لو أخرج لعاش، فجاز ارتكاب المفسدة الصغرى لدفع الكبرى والحالة هذه(١٠٥).

أما إذا كانتا متساويتين فيرتكب أحدهما لا على التعيين، كما لو ركب رجل في سفينة فاحترقت تلك السفينة، فهو مخير بين أن يبقى في السفينة، وبين أن يلقي بنفسه إلى البحر، لتساوي المحظورين، على أنه لا يعد في كلا الحالتين منتحرا ولا يكون آثما(١٠٦).

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، هو أن هذه القاعدة كالقيد لها، إذ كانت إزالة الضرر في قاعدتنا مطلقة، فجاءت هذه القاعدة لتقييدها،

---

(١٠٥) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص:٢٠١، ٢٠٢، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو ص:٢٦٠.

(١٠٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٧/١).

وترشيد طرق إزالة الضرر، بحيث لا تدفع المضرة الصغرى بارتكاب الكبرى، بل العكس هو الصحيح شرعاً وعقلاً.

وقد قيل إن هذه القاعدة والتي قبلها متحدتان في المعنى، والصواب أنهما متقاربتان في المعنى لا متحدتان، قال أحمد الزرقا: "قال بعضهم: إن هذه القاعدة عين السابقة، ولكن يمكن أن يدعى تخصيص الأولى بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً، وأمكن إزالته بالأخف، كما في الأمثلة المسوقة فيها، وتخصيص هذه بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد، وهذا أحسن من دعوى التكرار إذ التأسيس، أولى من التأكيد إذا أمكن(١٠٧).

القاعدة الثامنة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر العام.

وذلك لأن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام، بل هو دونه في الضرر، فوجب إذا تعارضا، أن يرتكب الضرر الخاص لدفع أو إزالة الضرر العام، وذلك مثل الحجر(١٠٨) على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن(١٠٩)، والمكاري(١١٠) المفلس، فالأول يحجر عليه، لأنه يضر بالأبدان، والثاني يحجر عليه، لأنه يضر بالأديان، والثالث لأنه يضر بالأموال.

فهؤلاء الثلاثة المحجور عليهم، وإن كان في الحجر عليهم ضرر، إلا أنه ضرر

---

(١٠٧) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص:٢٠١.

(١٠٨) الحجر هو: المنع من التصرفات المالية، انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (١٩٠/٥)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب (٦٣٢/٦)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٦٥/٢)، والمغني، لابن قدامة (٥٥٠/٤).

(١٠٩) هو الذي يعلم الناس الحيل، أو هو المفتى الجاهل كما في التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج (٢٦٩/٢).

(١١٠) يعني المؤجر، والمراد به هنا المؤجر الذي يتقبل الكراء- أي الإجارة- ويؤجر الدواب وليس له ظهر يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب. كما في المصدر السابق.

خاص بهم، جاز في الشريعة ارتكابه، لدفع الضرر العام، الذي يقع منهم على الناس(١١١).

ومثل ذلك أيضاً: وجوب نقض حائط مملوك لشخص، إذا مال إلى طريق عامة الناس، دفعا للضرر العام، باحتمال الضرر الخاص، لأن النقض وإن كان سببا في الإضرار بصاحب الحائط، إلا أنه خاص وأقل ضررا، من ترك الحائط مائلا إلى طريقة العامة(١١٢).

ووجه العلاقة بين هذه القاعدة وبين قاعدتنا، أن هذه القاعدة تعتبر قيداً لقاعدتنا، فإنها مقيدة لإزالة الضرر، حيث قررت أن إزالة الضرر الخاص بارتكاب العام لا يجوز شرعاً وعقلاً، بل العكس هو الصواب.

وعليه نستطيع أن نقول: إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتنا "الضرر يزال".

القاعدة التاسعة: الضرر لا يكون قديماً.

هذه القاعدة متعلقة بقاعدة أخرى، وهي: "القديم يترك على قدمه"، مثلا: لو أن ميزاب دار شخص، يجري من القديم على دار شخص آخر، فلا يحق لصاحب الدار الثانية منعه، لأنه ما دام ذلك قديما، فلا بد وأن يكون مستنداً على حق شرعي، كأن كانت الداران مشتركتين، فجرى تقسيمهما، وكان من شروط التقسيم مرور ماء إحداهما من الأخرى(١١٣).

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بقاعدة: "الضرر لا يكون قديما"، لأن القديم إذا كان مخالفا للشرع، فلا يترك على قدمه، والضرر

---

(١١١) انظر: التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج (٢/٢٦٩)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٧.

(١١٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٨٧.

(١١٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢٢)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص:١٠١.

مخالف للشرع، كما لو أن بالوعة دار تجري من القديم في الطريق العام، فإنه لا ينظر إلى قدمها، ويجب أن تزال، لأنه غير ممكن احتمال مشروعية ذلك(١١٤).

وعلاقة هذه القاعدة بقاعدتنا، أنها مفصلة للجزء الأول منها، وهو الضرر، ومزيلة للاشتباه واللبس، الذي يمكن أن يفهم، من قاعدة: "القديم يترك على قدمه"، فأبانت هذه القاعدة، أن الضرر القديم، ينبغي دفعه، ولا ينفعه كونه قديماً.

القاعدة العاشرة: الضرورات تبيح المحظورات.

ومعنى هذه القاعدة، أن وقوع المكلف في حالة الضرورة، يبيح له ما لا يباح لغيره من المحظورات والمحرمات، لأنه مضطر لارتكاب هذه المحظورات، ولو لم يرتكبها لحقه ضرر عظيم، ولذلك أبيح أكل الميتة عند المخمصة، أي شدة الحال من الجوع، والاضطرار إلى الطعام، وأبيح شرب الخمر لإساغة اللقمة العالقة، وأبيح أخذ الدائن مال المديون المماطل الممتنع عن سداد الدين إذا لم يكن معسرا أو معذورا، متى ظفر به ولو قهرا، ونحو ذلك، وشرط ذلك كله: أن لا يوجد بديل حلال لهذا الحرام، فإن وجد فلا يسوغ تناول الحرام والحلال موجود متيسر.

والأصل في هذه القاعدة قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ البقرة: ١٧٣.

ولهذه القاعدة شروط وقيود مهمة ذكرها الفقهاء، ينبغي التفطن لها،

---

(١١٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢٢).

والرجوع إليها، حال دراسة القاعدة وإعمالها(١١٥).

وعلاقة هذه القاعدة بقاعدتنا، أنها متفرعة عنها، ومؤكدة ومدعمة لمعناها، فما أبيحت هذه المحظورات، إلا لدفع الضرر عن هذا المضطر، وما أبيحت المحظورات للضرورة، إلا لأن الضرر الواقع على المضطر، أشد وأعظم من الضرر المترتب على ارتكاب المحظورات، فوجب دفع الضرر الأشد، وإزالة الضرر الأكبر، بارتكاب الأخف والأصغر.

ومما يتفرع عن هذه القاعدة.

القاعدة الحادية عشر: الضرورات تقدر بقدرها.

أي أن ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات، إنما يباح ويرخص منه بالقدر الذي تندفع به الضرورة فحسب، ولا يزاد عليه، لأنه إنما أبيح لدفع الضرورة، فإذا اندفعت رجع الأمر إلى ما كان عليه من الحظر، وعليه فلا يأكل المضطر من الميتة إلا بقدر ما يدفع عنه من الضرورة والمخمصة، ولا يأكل إلا بمقدار سد الرمق فقط(١١٦).

وقريب من هذه القاعدة قاعدة.

القاعدة الثانية عشر: ما جاز لعذر بطل بزواله.

أي أن إباحة المحظور للضرورة، مقيدة بمدة قيام الضرورة، فإذا زالت الضرورة، زالت الإباحة، فيبطل التيمم إذا قدر على استعمال الماء، فإن كان

---

(١١٥) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١/٤٥)، والمنثور في القواعد، للزركشي (٢/٣١٧)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٨٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٣٣)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص: ١٨٥،١٨٧، وحقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، للجيزاني محمد حسين ص٦٥.

(١١٦) انظر المصادر السابقة.

جواز التيمم لفقد الماء بطل بالقدرة عليه، وإن كان لمرض بطل ببرئه، وإن كان لبرد بطل بزواله(١١٧).

وعلاقة هذه القاعدة والتي قبلها بقاعدتنا، من جهة أن ارتكاب المحظورات ضرر، لأن الشارع الحكيم لا ينهى عن النفع والخير، ولما أبيحت هذه المحظورات عند الضرورة لدفع ضرر أكبر من الضرر المترتب على ارتكاب هذه المحظورات، لم يجز المضي في ارتكاب المحظور، إذا زالت الضرورة واندفعت، لأنه ضرر، والضرر منفي في الشريعة، وتجب إزالته، فيُرجع بالأمر بعد اندفاع الضرورة إلى أصله، وهو أن ارتكاب هذه المحظورات ضرر، يحرم ارتكابه.

القاعدة الثالثة عشر: الحاجة العامة أو الخاصة تنزل منزلة الضرورة.

المراد بالحاجة هنا ما كان دون الضرورة، والفرق بين الضرورة والحاجة، هو أن الضرورة هي بلوغ الإنسان حداً إذا لم يتناول الممنوع عنه هلك أو قارب، والحاجة هي بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك، غير أنه يصيبه جهد ومشقة(١١٨)، فإذا كانت الحاجة عامة، لا تتعلق بشخص واحد، بل تتعلق بالناس عامة، فإنها تنزل منزلة الضرورة في إباحة ما تبيحه، وترخيص ما ترخصه،

---

(١١٧) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٥، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٦، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص١٨٩.

(١١٨) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو محمد صدقي، ص:٢٤٢.

مثال ذلك: جواز الإجارة(١١٩) والسلم(١٢٠)، فإنهما في الحقيقة بيع معدوم، وبيع المعدوم باطل وحرام شرعا، إلا أن الشريعة جاءت بجواز الإجارة وبيع السلم، لأن الناس يحتاجون إليهما حاجة عامة، ومن ذلك أيضا: إباحة النظر للمرأة عند المعاملة، فإن الحاجة العامة تدعو إليه.

وكذلك الأمر إذا كانت الحاجة خاصة، كتضبيب(١٢١) الإناء بالفضة، يجوز للحاجة وإن كانت خاصة(١٢٢).

وعلاقة هذه القاعدة بقاعدتنا، كعلاقة قواعد الضرورة السابقة، من حيث أن هذه القاعدة جاءت لرفع المشقة والحرج والضرر عن الناس عامة وخاصة، فأبيح لهم بعض ما يحظر ويحرم، وفي هذا إزالة للضرر ودفع له، وهو ما تفيده قاعدة "الضرر يزال".

القاعدة الرابعة عشر: الاضطرار لا يُبطل حق الغير.

هذه القاعدة تعتبر قيدا للقاعدة العاشرة، قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، ومعنى هذه القاعدة، أن المضطر لو دفع ضرورته باستعمال

---

(١١٩) الإجارة هي: عقد على المنافع بعوض، أو بذل عوض معلوم في منفعة معلومة. انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٥٨/٩)، ومواهب الجليل، للحطاب (٤٩٣/٧)، ومغني المحتاج، للشربيني (٣٣٢/٢)، والإنصاف، للمرداوي (٥/٦).

(١٢٠) السلم هو: شراء آجل بعاجل، أو هو: أن يسلم إليه مالا في عين موصوفة في الذمة.
انظر: حاشية ابن عابدين (٢٠٩/٥)، ومواهب الجليل، للحطاب (٤٧٦/٦)، ونهاية المحتاج، للرملي (١٨٢/٤)، والإنصاف، للمرداوي (٦٦/٥).

(١٢١) تضبيب الإناء : أي إصلاح ولأم كسر وصدع فيه بالفضة. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري ص:٣٩، وتاج العروس، للزبيدي (٣/ ٢٣٢).

(١٢٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٨، وشرح الأربعين النووية، لابن حجر الهيثمي ص:٥٢٧، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٩١، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص٢٠٩، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو محمد صدقي، ص: ٢٤٢، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن العبد اللطيف (٢٤١/١).

مال الغير بغير إذنه، فإن ذلك وإن كان جائزا مباحا، لأن الضرورات تبيح المحظورات، إلا أنه يجب عليه ضمان هذا المال لصحابه بعد ذلك، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، ولو لم يضمنه لكان من إزالة الضرر بالضرر، وهو ممنوع شرعا وعقلا، وهذا من أكبر الأدلة والنماذج، في احترام حقوق الغير في الشريعة الإسلامية، إذ ضمنت له حقه حتى ولو كان آخذه في حالة الاضطرار والقرب من الهلاك.

ومثال ذلك: لو أكل المضطر طعام الغير، كأن كان في مخمصة وجوع شديد، فذبح شاة رجل وأكلها، فإنه يضمن له هذه الشاة، ويجب عليه أن يرد عليه مثلها.

وكذلك إذا استأجر شخص قاربا لساعة من الزمن، وبعد أن وصل إلى عرض البحر، انقضت مدة الإجارة، ففي هذه الحالة سيضطر مستأجر القارب، أن يستأجره مدة أطول، حتى يخرج إلى البر، وهذا مباح له وإن لم يسمح له المؤجر بذلك، لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولكن هذا الاضطرار لا يمنع المؤجر من أن يطالب المستأجر بدفع أجرة زائدة، في مقابل المدة الزائدة، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير كما نصت هذه القاعدة(١٢٣).

وعلاقة هذه القاعدة بقاعدتنا، أنها متفرعة عنها، لأن مقتضى هذه القاعدة أن لا يزال الضرر الموروث من حالة الضرورة، بضرر آخر يقع على الغير، وهو الذي استُهلك ماله في دفع الضرورة.

---

(١٢٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/٣٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو (١/٢٤٤).

القاعدة الخامسة عشر: المشقة تجلب التيسير.

تفيدنا هذه القاعدة، أنه متى كان في الأمر أو التكليف مشقة وحرج، طرأ التيسير والتخفيف على هذا الأمر وذاك التكليف، فأخرجه عن حالة المشقة والعسر والحرج، إلى ضد ذلك، وهذه القاعدة من كبار قواعد الفقه، وهي إحدى القواعد الكلية الخمس، التي يرجع إليها الفقه الإسلامي كله، وينبني عليها ما لا حصر له من الأبواب والفروع الفقهية، وأمثلتها أكثر من أن تعد، فمن ذلك أن من شق عليه أن يصلي قائما صلى قاعدا، ومن شق عليه الصوم في السفر أفطر، ومن شق عليه استعمال الماء تيمم، ومن ذلك أيضا جواز الجمع بين الصلاتين لمشقة المطر أو البرد الشديد، ويدخل تحت هذه القاعدة سائر الرخص الشرعية وغيرها كثير جداً.

والأصل في هذه القاعدة، قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ الحج: ٧٨، وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ البقرة: ١٨٥، وغير ذلك من النصوص والأدلة الشرعية.

ولهذه القاعدة شروط وضوابط، ذكرها الفقهاء، ينبغي الرجوع إليها، حال دراسة القاعدة وتطبيقها على الحوادث(١٢٤).

ومما يتعلق بهذه القاعدة، ويتداخل معها في المعنى:

القاعدة السادسة عشر: إذا ضاق الأمر اتسع.

تفيدنا هذه القاعدة، أنه الضرورة والمشقة إذا وقت أدت إلى اتساع الأمر،

---

(١٢٤) انظر: الفروق، للقرافي (٢١٥/١)، والموافقات للشاطبي (٢٦٠/٢)، وقواعد الأحكام، لابن عبد السلام (٧/٢)، والقواعد، للحصني (٣٠٨/١)، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص:٧٦، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٨٤٧/٨)، والقواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، للسدلان صالح بن غانم ص:٢١٥.

ودعت إلى نفي الضيق والحرج بتوسيعه، ولكن هذا التيسير والاتساع يكون إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقة، فإذا اندفعت وزالت الضرورة الداعية، عاد الأمر إلى ما كان، ولذلك وجب إنظار المعسر في الدين إلى ميسرة، وجاز قبول شهادة الأمثل فالأمثل من الفساق، عند فقد العدالة أو ندرتها، وغير ذلك من الأمثلة(١٢٥).

وعلاقة هاتين القاعدتين بقاعدتنا، أنهما متحدتان أو متداخلتان فيها، كما يقول السيوطي(١٢٦)، وابن نجيم(١٢٧).

ووجه ذلك: أن المشقة ضرر، فمتى وجدت جلبت التيسير لترتفع به، وهذا المعنى متداخل في معنى قاعدتنا "الضرر يزال".

وجعل ابن حجر الهيتمي قاعدة: "إذا ضاق الأمر اتسع"، مندرجة في سلك قاعدتنا(١٢٨).

الفرع الثاني: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

والمراد بمقاصد الشريعة: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد(١٢٩)، أو هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها(١٣٠)، فأهداف الشريعة هي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع، أو عن طريق

---

(١٢٥) انظر: المنثور في القواعد، للزركشي (١/١٢٠)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص: ١٦٣.

(١٢٦) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٤.

(١٢٧) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٨٥.

(١٢٨) انظر: شرح الأربعين النووية، لابن حجر ص:٥٢٤.

(١٢٩) الفكر المقاصدي، للريسوني ص:١٣.

(١٣٠) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص:٢٥١.

دفع المضار(١٣١).

ولقاعدة "الضرر يزال"، أهمية كبيرة، وأثر عظيم، وارتباط وثيق، بمقاصد الشريعة الإسلامية، وذلك أن الشريعة الإسلامية، جاءت لجلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها، فهذا هو مقصودها الأعظم، وقطب رحاها الأكبر، وإذا استقرينا أحكام الشريعة، استبان لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقراة، أن المقصد العام من التشريع فيها، هو حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه(١٣٢)، فرسالة الشريعة الإسلامية في هذه الدنيا هي الإصلاح والاستصلاح.

كما نلاحظ أنها بنيت على تحصيل خير الخيرين، ودفع شر الشرين، وأسست على دفع أعظم الشرين باحتمال أدناهما، وجلب أعظم الخيرين بفوات أدناهما، واعتبرت أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وقصدت إلى حفظ خمس أمور كلية، في حفظها حفظٌ لجميع شؤون العباد الدنيوية والأخروية، صغرت أم كبرت، دقت أم جلت، وهي المسماة عند العلماء بالضروريات الخمس، الدين والنفس والعقل والمال والنسل(١٣٣)، ويقرر علماؤنا أن من أكبر مقاصد الشريعة، السماحة واليسر، وسهولة المعاملة في اعتدال وتوسط، من غير إفراط ولا تفريط، ومن غير إفضاء إلى ضر وفساد(١٣٤)، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ الحج: ٧٨، وقال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ البقرة: ١٨٥، كما أن من مقاصد الشريعة، موافقة الفطرة البشرية السليمة، والنظام الذي أوجده الله في كل مخلوق(١٣٥)، قال تعالى:

---

(١٣١) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ليوسف العالم، ص: ٧٩.

(١٣٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص: ٢٧٣.

(١٣٣) انظر: الموافقات، للشاطبي (٥٣/١).

(١٣٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص: ٢٦٨.

(١٣٥) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص: ٢٥٩.

﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًاۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَاۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ ﴾الروم: ٣٠.

فكل هذه المقاصد الشرعية الجليلة، مرتبطة ارتباطا وثيقا بموضوع الضرر ونظرياته الشرعية، وبقاعدة "الضرر يزال" على وجه الخصوص، فجلب المصالح والمنافع وتكثيرها، لا يكتمل إلا بدفع المفاسد والمضار وتقليلها، فلا يتحقق هذا المقصد الأعظم إلا بدفع الضرر، الذي تقرره قاعدة "الضرر يزال"، وتحصيل خير الخيرين، ودفع شر الشرين، واختيار أهون الشرين باحتمال أدناهما، واعتبار درء المفاسد أولى من جلب المصالح، كلها مقاصد مرتبطة بقواعد فقهية متفرعة عن قاعدة "الضرر يزال" ومكملة لها، كما تقدم بيان ذلك في الفرع السابق.

ومقصد حفظ نظام الأمة واستصلاح أمور الدنيا، كذلك مرتبط بقاعدة "الضرر يزال" ارتباطا وثيقا، من حيث كون إزالة الضرر ودفعه ونفيه وإعدامه، من أكبر الوسائل وأوسعها وأعظمها، الموصلة إلى حفظ النظام العام للأمة.

ومقصد الحفاظ على الضروريات الخمس الكلية، كذلك مرتبط ارتباطا وثيقا بقاعدة "الضرر يزال"، من جهة كون إزالة الضرر ودفعه ونفيه، هو الوسيلة العظمى في الحفاظ على هذه الضروريات من أن يلحقها ضرر وفساد.

ومقصد السماحة والسهولة في المعاملة، كذلك مرتبط ارتباطا وثيقا بقاعدة "الضرر يزال"، من جهة أن دفع الضرر وإزالة، وتوسيع الأمر إذا ضاق، وجلب المشقة للتيسير، من أعظم من يجلب السماحة في الأحكام، والسهولة والليونة في المعاملة، وقد دللت من قبل على أن قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ

مِنْ حَرَجٍ ﴾الحج: ٧٨، وقال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾البقرة: ١٨٥ من أدلة قاعدة "الضرر يزال"(١٣٦)، كما أنها من أدلة مقصد السماحة، وبينت كذلك وجه الارتباط بين قواعد السماحة - وهي قاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع - وقاعدة "الضرر يزال"، مما أغنى عن إعادته هنا(١٣٧).

وبالجملة: فإن قاعدة "الضرر يزال"، من أكثر القواعد الفقهية تأثيرا في مقاصد الشريعة الإسلامية، ومن أشدها ارتباطا بها، وتدعيما وتأكيدا على معانيها(١٣٨).

المبحث الخامس

ضوابط القاعدة ومجالاتها

من الملاحظ أن قاعدة "الضرر يزال"، مكونة من جزأين:

الأول هو: الضرر الذي يجب إزالته.

والثاني هو: إزالة الضرر.

وسوف نتكلم عن ضوابط ومجال كل من الجزأين على حِدة، لينتظم من ذلك الكلام على ضوابط ومجالات القاعدة ككل.

---

(١٣٦) راجع ص:٦٢.

(١٣٧) راجع ص: ٩٨.

(١٣٨) انظر للاستزادة: الموافقات، للشاطبي (٣/٥٣) و (٢/٢٦٠)، وشرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص:٥١٧، ورسالة في رعاية المصلحة، للطوفي ص:٢٣، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/٣٨٤٦)، وأصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف ص: ٢٠١،١٩٧.

الفرع الأول: ضوابط ومجال الجزء الأول من القاعدة وهو "الضرر":

تحصل لنا من كلام الفقهاء، أن مجال إعمال هذه القاعدة هو في الضرر والإضرار بغير حق، فإذا صدق على الضرر والإضرار، اسم الضرر بغير حق، وجبت إزالته، أما الضرر والإضرار بحق، فلا يدخل في مجال القاعدة، ولا تجب إزالته، وعليه فيصح أن نقول: إن ضابط الضرر الذي تجب إزالته هو أن يكون بغير حق، أما إذا كان بحق فلا تجب إزالته، وهذا متفق عليه بين العلماء(١٣٩)، إلا أنهم قد يختلفون في بعض الصور، ويكون سبب اختلافهم من هذه الجهة، وهل الضرر المقصود بحث حكمه، من قبيل الضرر بحق أم بغير حق، وسيأتي بحث بعض هذه الصور إن شاء الله تعالى.

فإذا تقرر هذا الأصل، أمكن أن نقول(١٤٠):

١- يستثنى من مسمى "الضرر" المذكور في القاعدة:

الضررُ الحاصلُ من تطبيق القصاص على القاتل، والحدود على من أتى

---

(١٣٩) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤١/٤)، وشرح الموطأ للزرقاني (٤٠/٤)، والفتح المبين شرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص:٥١٧، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٤، وسبل السلام، للصنعاني (٨٤/٣).

(١٤٠) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٤٥/١).

بموجبها، وقتال البغاة(١٤١)، وقتال قطاع الطرق، ودفع الصائل(١٤٢)، فإن هذا كله وإن كان فيه إضرار على الغير، إلا أنه إضرار بحق، لا بد منه، لإصلاح أحوال الناس، ودفع الفساد عنهم، وعن ممتلكاتهم وأموالهم وأعراضهم.

وعليه ممكن أن نقول: تعلق بهذه التشريعات ضرران:

الأول: ضرر واقع على الجاني.

الثاني: ضرر واقع على المجنى عليه.

فجاءت الشريعة بإثبات الأول، ونفي الثاني، وإنما أثبتت الأول -وإن كانت مبنية على نفي الضرر أصالة- لنفي الثاني، فلا يمكن نفي الثاني إلا بإثبات الأول، وهذا من حكمة الشريعة الغراء ومحاسنها، لأن الجاني في القصاص وقطع الطريق مثلا، لو ترك على حاله، من غير ردع وعقاب، لتمادى في جنايته، ولتجرأ الناس على ارتكاب هذه الجرائم، فلم يكن بد من عقابهم، وإنزال الضرر بهم، لتحصيل مصالح أكبر، ولدفع مفاسد أعظم، وقد تقدم

---

(١٤١) البغاة عند الحنفية: هم الخارجون على الإمام الحق.

وعند المالكية: الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا.

وعند الشافعية: هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الإنقياد، أو منع حق توجه عليهم، بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم. وعند الحنابلة: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢٦١/٤)، ومواهب الجليل، للحطاب (٣٦٦/٨)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٢٣/٤)، والمغني لابن قدامة (٤٦/١٠).

(١٤٢) الصائل هو الواثب الظالم المتعدي، الذي يسطو على الناس بغير حق، ومعنى الصيال: الاستطالة والوثوب والاستعلاء على الغير.

انظر: لسان العرب، لابن منظور (٣٨٧/١١)، ومختار الصحاح، للرازي ص: ٣٧٥، وقد تكلم الفقهاء عن الصائل وأحكامه، ولم نجد لهم تعريفا اصطلاحيا صريحا له، إلا أن كلامهم يدل على أن تعريف الصائل كما ذكرت.

انظر: حاشية ابن عابدين (٥٧١/٢)، والذخيرة، للقرافي (٢٦٢/١٢)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (١٦٦/٤)، والمغني لابن قدامة (٣٤٥/١٠)، والمطلع على أبواب المقنع، للبعلي ص: ١٧٥.

معنا(١٤٣) أن تسمية هذا النوع من الضرر ضررا فيه منازعة، إذ لما كان هذا الضرر في ظاهره شر، وفي باطنه وما يؤول إليه خير ومنفعة، أمكن رفع اسم الضرر عنه، اعتبارا بما يؤول إليه.

والحاصل: أن هذا النوع من الإضرار حق، فلا تجب إزالته، ولا يكون داخلا في مجال القاعدة، أما النوع الثاني من الضرر -وهو الواقع على المجني عليهم- فتجب إزالته، لأنه بغير حق، وهو داخل في مجال القاعدة.

٢- ويستثنى أيضا من مسمى "الضرر" المذكور في القاعدة:

الضرر الحاصل من أخذ مال من له عليه مال، إذا ظفر بجنسه، كالدائن مع المدين مثلا، ولو أدى إلى كسر باب، أو نقب جدار، فإن هذا وإن كان ضررا، إلا أنه جائز ومشروع، بشرط أن ألا يكون المدين معسرا أو معذورا، لأن الدائن متضرر بعدم استرجاع ماله، والمدين مهدر لحقه بجحوده ومماطلته، وقد قالت هند بنت عتبة للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"(١٤٤)، فهذا إضرار بحق، فلا تجب إزالته، ولا يدخل في مجال القاعدة(١٤٥).

ويلحق بذلك أيضا: الإجبار على قضاء الديون والنفقة، فإن الإجبار من الوالي للمدين على قضاء دينه إن لم يكن معسرا، وإجباره الأبَ بالإنفاق على ولده، والزوجَ بالإنفاق على زوجته، فيه نوع ضرر وألم على المجبَرين، إلا أنه

---

(١٤٣) راجع: ص:١٠.

(١٤٤) أخرجه البخاري (٢٠٥٢/٥) ح(٥٠٤٩)، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف، ومسلم (١٣٣٨/٣) ح(١٧١٤)، كتاب الأقضية باب قضية هند.

(١٤٥) انظر: شرح الأربعين النووية، لابن حجر الهيتمي ص: ٥٢١.

ضرر بحق، لا يدخل في مجال القاعدة، كالذي قبله.

ومثل ذلك أيضا: الضرر الحاصل من فسخ البيع، إذا ظهر في المبيع عيب، فإنه وإن كان فيه ضرر وألم على البائع، من تفويت بعض الربح عليه، إلا أنه إضرار بحق، لأن المشتري قد وقع عليه ضرر بغير حق، فخسر ماله والسلعة معا، وهذا ضرر فاحش، تجب إزالته، ولا عبرة بالضرر الواقع على البائع، لأنه لا يقارن بالواقع على المشتري، فلا يدخل هذا الضرر في مجال القاعدة، لأنه إضرار بحق.

ومن ذلك أيضا: يجوز للمضطر أن يأخذ طعام غير المضطر، وأن يقاتله عليه، فهذا الضرر الواقع على غير المضطر، لا عبرة به، ولا يدخل في مجال القاعدة، ولا تجب إزالته، لأنه إضرار بحق، إذ لو لم يكن مشروعا، لأدى إلى ضرر أكبر منه، ومفسدة عظمى، وهي إزهاق روح المضطر.

ومن ذلك: وجوب بذل الماء لشرب الآدمي المحترم، وإن أضر بماشية الباذل وزرعه، لأن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الحيوانات والنبات، فهذا الإضرار الواقع على ماشية وزرع الباذل، إضرار بحق، فلا يدخل في مجال القاعدة، ولا تجب إزالته ودفعه.

ومن ذلك: يجوز للرجل قطع شجرة الغير أو قطع أغصانها، إذا حصلت في هواء داره، وأبى صاحب الشجرة سحبها إلى الداخل، ولا عبرة بتضرر صاحب الشجرة، لأنه ضرر بحق، لا يدخل في مجال القاعدة.

ومن ذلك: إذا ابتلع الميت مالا لغيره ولم يكن هذا المال حقيرا، جاز شق بطنه لاستخراج المال، وكذلك المرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد، جاز شق بطنها

لاستخراج الولد، إذا كانت ترجى حياته، لأن ضرر ترك المال والولد في الداخل، أشد من ضرر شق البطن، وعليه فالضرر الحاصل من شق بطن الميت في هذه الحالة، ضرر بحق، لا يدخل في مجال القاعدة، فلا يجب دفعه(١٤٦).

ومن ذلك: إذا تترس الكفار بنساء وصبيان المسلمين، أو ببعض الأسرى، ولم يمكن تمييزهم عن الكفار، فإنه يجوز رميهم بالنار أو السهام أو الحجارة ونحو ذلك، إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ولم يكن بدٌ من الرمي، بحيث لو كففنا عنهم الرمي، ظفروا بالمسلمين وكثرت نكايتهم فيهم، لأن في الرمي دفع الضرر العام، بالذب عن بيضة الإسلام، وقتل بعض النساء والصبيان والأسرى ضرر خاص، ولأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ولا يبعد احتمال قتل طائفة من المسلمين، للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكليات، ولأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد(١٤٧).

ومن ذلك: خيار فسخ النكاح بالإعسار، ومنه الإعسار بالنفقة، كأن يُعسر الزوج، فلا يستطيع الإنفاق على زوجته، فلها الخيار، بفسخ النكاح، أو الصبر وعدم الفسخ، لأنه لو أجبرت على البقاء معه، وقع عليها ضرر، لا موجب له في الشرع، فشرع لها الخيار، لإزالة الضرر عنها.

وقد اختلف العلماء في فسخ النكاح بالإعسار بالنفقة على قولين:

---

(١٤٦) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكى (٤٥/١).

(١٤٧) انظر: المبسوط، للسرخسي (٥٣/١٠)، والهداية شرح البداية، للمرغيناني الحنفي (١٣٧/٢)، وفتح القدير، لابن الهمام (٤٤٧/٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧٨/٢)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١١٤/٣)، والأم، للشافعي (٢٨٧/٤)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (١٩١/٤)، ونهاية المحتاج، للرملي (٦٥/٨)، والمغني، لابن قدامة (٤٩٥/١٠)، والمستصفى للغزالي ص: ١٧٥.

الأول: المنع، وهو مذهب الحنفية، والشافعي في أحد قوليه والمزني(١٤٨).

الثاني: الجواز، وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة(١٤٩).

واستدل أصحاب المذهب الأول بما يلي:

أ- بقول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ ﴾ البقرة: ٢٨٠.

ووجه الدلالة: أن الآية أفادت إنظار المعسر في الدين إلى زمن تزول فيه عسرته، فكذلك الزوج المعسر بالنفقة ينظر كالمدين، ولا يفرق بينه وبين زوجته(١٥٠).

ب- وبقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ٧ ﴾ الطلاق: ٧.

ووجه الدلالة: أنه إذا أعسر، ولم يجد سببا يمكنه به تحصيل النفقة، فلا تكليف عليه، بدلالة الآية(١٥١).

ج- ولأن حقه يبطل وحقها يتأخر، بأن يقال لها: استديني عليه، والضرر الأول أقوى من الثاني، وهذا لأن النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى فيما بعد، ولأن فوت المال -وهو تابع لا مقصود في النكاح- لا يغلب ما هو المقصود من النكاح، وهو التناسل.

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

---

(١٤٨) انظر: الهداية شرح البداية، للمرغيناني (٤١/٢)، وحاشية ابن عابدين (٥٩٠/٣)، ومغني المحتاج، للشربيني (٤٤٢/٣).

(١٤٩) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٥٢/٢)، ومغني المحتاج، للشربيني (٤٤٢/٣)، والمغني، لابن قدامة (٢٤٤/٩)، والإنصاف، للمرداوي (٢٨٢/٩)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٨٢/٧).

(١٥٠) انظر: تفسير القرطبي (١٥٥/٣ و ٣٧٢)، وتفسير ابن كثير (٧١٧/١).

(١٥١) انظر: أحكام القرآن، للهراسي الكيا علي بن محمد (٤٢٣/٤)، وتفسير القرطبي (١٧١/١٨)، وتفسير ابن كثير (١٥٣/٨).

أ- بقول الله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ البقرة: ٢٢٩.

ووجه الدلالة: أن الآية خيرت بين أحد أمرين، إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، والإمساك مع ترك الإنفاق ليس إمساكا بمعروف، فيتعين التسريح(١٥٢).

ب- وبما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد أطعمني واستعملني، ويقول الابن أطعمني إلى من تدعني، فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال لا هذا من كيس أبي هريرة(١٥٣).

ووجه الدلالة، في قول أبي هريرة: "إما أن تطعمني وإما أن تطلقني"، فإنه ذكر هذا المعنى مستنبطا له من الحديث، وهو يفيد أن الزوج إذا أعسر بالنفقة -ومنها الإطعام- صح للزوجة طلب الفراق(١٥٤).

ج- ولما ثبت عن سعيد بن المسيب رحمه الله، أنه سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله، فقال: يفرق بينهما، فقيل له سنة؟ فقال نعم سنة(١٥٥).

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: "والذي يشبه قول سعيد سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم"(١٥٦)، ووجه الدلالة: أن سعيد بن المسيب

---

(١٥٢) انظر: تفسير الطبري (٢٣/٤٤٣)، وأحكام القرآن، للجصاص (٢/٩٨)، وأحكام القرآن، للهراسي (١/١٧٢)، والكشاف، للزمخشري (١/٣٠١).

(١٥٣) أخرجه البخاري (٥/٢٠٤٨) ح(٥٠٤٠)، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال.

(١٥٤) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٧/٥٣٢)، وفتح الباري، لابن حجر (٩/٥٠١).

(١٥٥) أخرجه الشافعي في مسنده ص: ٢٦٦، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/١٦٩)، قلت: وإسناده صحيح.

(١٥٦) مسند الشافعي ص: ٢٦٦.

قد حكم بالفرقة وفسخ النكاح، على من لم يجد النفقة، ولم يقدر عليها، ونسب ذلك إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم(١٥٧).

د- ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل من العجز عن النفقة، لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى(١٥٨).

هـ- ولأن في التفريق بينهما دفع للضرر عن الزوجة، لتسرح وتكتسب بنفسها، أو تتزوج رجلا موسرا(١٥٩).

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحان القول الثاني، لقوة أدلته بالنسبة لأدلة أصحاب القول الأول، ولأن أدلة أصحاب القول الثاني أخص وأدل على المطلوب، من أدلة أصحاب القول الأول، فإنها عامة.

ويظهر لنا من سرد الخلاف والأدلة في هذه الصورة، أن أهل العلم اختلفوا في كون الضرر الواقع على الزوج والزوجة داخل في مجال القاعدة أم لا، فأصحاب القول الأول، يرون أن الضرر الواقع على الزوج بالفرقة يجب دفعه، والضرر الواقع على الزوجة بإعسار الزوج، لا تجب إزالته، لأنه أخف من ضرر الزوج، وللأدلة الأخرى، وقال بعكس هذا الفريق الثاني من العلماء.

والمقصود: أن أنظار العلماء قد تختلف في تشخيص بعض الأضرار، وترجيح بعضها على بعض، وفي عدّ بعض الأضرار ضررا بحق أم لا، وإلا فإن

---

(١٥٧) انظر: سبل السلام، للصنعاني (٣/٢٢٤)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٦/٣٨٤).

(١٥٨) انظر: المغني، لابن قدامة (٤/٢٤٤).

(١٥٩) انظر: نيل الأوطار، للشوكاني (٧/٨٢).

الجميع متفق في الجملة على أن الضرر بحق لا يدخل في مجال القاعدة، ولا تجب إزالته، وأن الضرر بغير حق، داخل في مجال القاعدة، وتجب إزالته، وإنما قد يختلفون في بعض الأفراد والصور، لتجاذب الأدلة، ولاختلاف وجهات النظر في تشخيص نوع الضرر، أو ترجيح بعض الأضرار على بعض.

الفرع الثاني: ضوابط ومجال الجزء الثاني من القاعدة وهو "إزالة الضرر":

تقدم أن إزالة الضرر المذكور في القاعدة، جاء مطلقا غير مقيد بقيد، لكن الفقهاء ذكروا قيودا وضوابط لا بد منها، تقيد أمر الإزالة وتضبطها، وترشد طرقها، لتكون موافقة للشرع والعقل السليم، وهذه الضوابط هي في الحقيقة مستفادة من القواعد الفقهية المرتبطة بهذه القاعدة، والتي تقدمت معنا في المبحث السابق(١٦٠)، ولذلك فإننا سنكتفي بسرد هذه القيود والضوابط، ونحيل في شرحها والتمثيل لها، على المبحث السابق، وقد نزيد المقام بيانا إذا اقتضى ذلك، بإذن الله تعالى.

فمن هذه القيود والضوابط:

القيد الأول: لا يزال الضرر بضرر مثله أو أكبر منه:

بناء على القاعدة الرابعة، والتي تنص على أن: "الضرر لا يزال بمثله"، وقد تكلمت عليها هناك، بما أغنى عن إعادته هنا(١٦١).

القيد الثاني: يزال الضرر الأكبر بالضرر الأخف عند التزاحم:

بناء على القاعدة السادسة، والتي تنص على أن: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

---

(١٦٠) راجع ص:٢٥.

(١٦١) راجع ص: ٢٨.

القيد الثالث: يزال الضرر العام بالضرر الخاص عند التزاحم:

بناء على القاعدة الثامنة، والتي تنص على أنه: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

القيد الرابع: إزالة الضرر تكون بقدر الإمكان:

بناء على القاعدة الخامسة، والتي تنص على أن: "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

القيد الخامس: يزال الضرر حتى وإن لم تمكن إزالته إلا بتفويت مصلحة:

بناء على القاعدة الثالثة، والتي تنص على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وقد تكلمنا عليها هناك، بما أغنى عن إعادته هنا(١٦٢)، ونزيد في هذا المقام تنبيها، وهو أن هذا الضابط لا يعمل به إلا بإعمال الضوابط السابقة معه، من ضرورة الموازنة بين أنواع الضرر، فلا يزال الأعم من أجل الأخص، ولا يزال الأشد من أجل الأخف، أو فيما إذا كانت المصلحة عظيمة، والضرر يسير، فإنه لا يزال الضرر والحالة هذه بتفويت هذه المصلحة العظيمة.

القيد السادس: متى ما اندفع الضرر الأكبر، وجبت إزالة الضرر الأصغر الذي رفع الأكبر:

بناء على القاعدة الحادية عشر، والتي تنص على أن الضرورات تقدر بقدرها، وقد تكلمت عليها هناك، بما أغنى عن إعادته هنا(١٦٣)، وأزيد في هذا المقام توضيحا، فأقول: إننا لو أزلنا الضرر الأكبر، بالضرر الأصغر، أو الضرر الأعم بالضرر الأخص، ثم اندفع الضرر الأكبر أو الأعم، وقدرنا بعد ذلك أننا لو أزلنا

---

(١٦٢) راجع ص: ٢٩.

(١٦٣) راجع ص:٣٣.

الضرر الأخف أو الأخص الذي ارتكبناه لدفع الضرر الأكبر أو الأعم، لم يعد كل من الضرر الأكبر أو الأعم، وجب السعي في إزالة الأخف أو الأخص، لأن ارتكابهما إنما كان لضرورة وهي دفع الأكبر والأعم، فلما زالت الضرورة رجع بالأمر إلى أصله، وعلى ما كان عليه، ويمكن أن نضرب مثالا على ذلك، بالمدين الذي كثرت ديونه على أمواله فأفلس وأدى النزاع بينه وبين غرمائه إلى حبسه، فلو اندفعت بعد ذلك ضرورة الغرماء، بأن عوضهم الوالي ورد إليهم ما تبقى من أموالهم، من بيت مال المسلمين، وجب إطلاق سراح المدين، لأن مكوثه في السجن لا نفع منه، وهو ضرر محض، فوجبت إزالته.

القيد السابع: كلما زاد الضرر الأكبر، ولم يمكن دفعه إلا بارتكاب الضرر الأصغر، زدنا في الضرر الأصغر حتى يندفع الأكبر:

وذلك بناء على القاعدة السادسة عشر، والتي تنص على أن الأمر إذا ضاق اتسع، وقد تكلمت عليها هناك، بما أغنى عن إعادته هنا(١٦٤)، ونزيد في هذا المقام ضرب مثال للتوضيح، وهو أنه لو امتنع الزوج من الإنفاق على زوجته وهو موسر، فإنه يحبس أو يعزر، فإن لم ينفق، يزاد في تعزيره، كأن تصادر بعض أمواله، أو يهدد بالتفريق بينه وبين زوجه، وهكذا حتى يندفع الضرر الأشد.

القيد الثامن: يزال الضرر قديما كان أم حديثاً:

وهذا ليس قيداً للجزء الثاني من القاعدة حقيقة، بل هو قيد مجازاً، وذلك أنه توضيح ورفع للبس محتمل الوقوع، وذلك أنه لما كان متقرراً في الشريعة، أن القديم يترك على حالة، كما تقدم في القاعدة التاسعة، لزم التنبيه على أن

---

(١٦٤) راجع ص:٣٦.

الضرر القديم مستثنى من ذلك، وأن الضرر ينبغي رفعه مطلقا، قديما كان أم حديثا، بناء على القاعدة التي تنص على أن: "الضرر لا يكون قديماً"(١٦٥).

المبحث السادس
أمثلة تطبيقية على القاعدة عند علماء الفقه الإسلامي

لم يعد خافيا، بعد المباحث السابقة، أن قاعدتنا -كما قرر العلماء- من كبرى قواعد الفقه الإسلامي، وأنها إحدى القواعد الخمس التي ترجع إليها الشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك، فقد أسس على هذه القاعدة كثير من الكتب والأبواب الفقهية، وفُرع عليها وبني، عدد لا يحصى من الفروع والجزئيات، وسنكتفي في هذا المبحث، بذكر عدد قليل من الأمثلة، التي تجلّي هذه الحقيقة، وتبين هذا الأمر، باختصار وإيجاز، إذ كان الغرض التمثيل، وبيان أثر القاعدة في أغلب أبواب الفقه الإسلامي، لا سيما والأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة كثيرة جدا، وهي متفرقة في أغلب كتب الفقه الإسلامي، وقد مضى معنا بعضها، لا سيما أثناء الكلام على القواعد الفقهية المرتبطة بقاعدتنا.

هذا و بعد النظر في كلام الفقهاء حول القاعدة، تبين لنا أن المجال التطبيقي الأكبر والأكثر للقاعدة، هو في قسم المعاملات، لا سيما في مجال المعاوضات المالية، وهذه ظاهرة منطقية، لأن مجال المعاوضات المالية، يكثر فيها الإضرار بالغير، من ظلم، وخداع، ونصب، واحتيال، ونحو ذلك، فلا غَرْو أن كان لقاعدة "الضرر يزال"، مجال رحب، وأثر كبير، في هذا الميدان، لترشيد

---

(١٦٥) راجع ص: ٣٢.

معامـلات العباد، ورفع الضـرر عنهم في هذا المجال، الـذي يكثر فيه الضرر والإضـرار، وقد قال ابن عبد الـبر المالكي: " ويدخل الضـرر في الأموال من وجوه كثيرة لها أحكام مختلفة"(١٦٦).

وقد ذكر أهل العلم جملة من الكتب والأبواب المبنية على القاعدة، والمخرجة عليهـا، وهذه الكتب والأبواب متضمنة ومشتملـة على عدد كبير من الفروع والجزئيـات الفقهية، وهي تعتـبر أمثلة تطبيقيـة على القاعـدة، وكيفية تطبيق وتنزيـل الأحكام الفقهيـة عليها، وقد رأينا أن نسردهـا هنا مجموعة ثم نتكلم على بعضها، مبينين وجه ارتباطها بالقاعدة.

فمن جملة تلـك الكتب والأبواب (١٦٧) الفقهية المخرجـة والمبنية على قاعدة "الضـرر يـزال"(١٦٨): كتاب الزكاة، وأبـواب الخيارات في البيـوع والنكاح بأنواعها، وباب الشفعة، وباب الغصب، وباب القسمة، وباب الحجر بأنواعه، وباب التفليس، وباب الضمانـات بأنواعها، وباب الكفارات، وباب الدعاوى والبينـات، وكتاب الحـدود وأبوابه المتنوعة، ومنها بـاب القصاص في النفس والأطـراف وتفاريع هذا الباب، وباب دفـع الصائل، وباب قتال البغاة، وباب نصب الأئمة والقضاة، وباب قتال المشركين.

---

(١٦٦) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر القرطبي (٢٠/١٦٠).

(١٦٧) المراد بالأبواب هنا ما يطلق على الباب والكتاب في اصطلاح بعض أهل العلم، لأن اصطلاح أهل العلم في التصانيف الفقهيـة قـد يختلـف في إطـلاق كل منهما على الآخر، فبعض الفقهـاء يعنون لباب الحجـر والتفليس مثلا بـ "كتاب الحجـر والتفليـس"، ولا مشـاحة في الاصـطلاح هنـا، ولا يترتـب عليه أثـر، وقد جرى على هذا الاصـطلاح العلماء الذين تكلموا حول القاعدة، كالسبكي والحصني والسيوطي وابن نجيم وغيرهم.

(١٦٨) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١/٤١)، والقواعد، للحِصني (١/٣٣٥)، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٤، والأشـباه والنظائـر، لابـن نجيم ص: ٨٥، ودرر الحكام شـرح مجلة الأحكام، لحيدر (١/ ٣٣)، والوجيز في إيضـاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو ص: ٢٥٤.

فهذه خمسة عشر كتاباً أو باباً، قد بنيت وأسست على هذه القاعدة، وها نحن سنتكلم على بعضها بالتفصيل، ونبين كيف بنيت على القاعدة، وخرّجت وأسست عليها.

أولاً: مما يبنى على القاعدة، باب الخيارات في البيوع والنكاح بجميع أنواعها، ومن ذلك:

أ- خيار الرد بالعيب في البيوع، كأن يطلع المشتري على عيب في المبيع -الذي هو السلعة- بعد شرائه، فله رده على البائع إذا كان سبب العيب من عند غير المشتري(١٦٩)، لأنه لو أُلزم المشتري بالمبيع، ولم يكن له حق الرد والإرجاع، للحقه الضرر، بضياع ماله، وعدم انتفاعه بالمبيع معا، فشرع له الرد بالعيب، لإزالة الضرر عنه.

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر"(١٧٠).

ب- وخيار فسخ النكاح بالعيوب، فيما لو اطلع كل من الزوجين على عيب في صاحبه، من جنون أو برص ونحو ذلك، فإن لكل واحد منهما فسخ النكاح بالعيب، إزالة للضرر عنهما، لأن في المقام على ذلك العيب، واستمرار الزواج عليه، ضرر لازم، ومشقة كبيرة، لاسيما في حق الزوجة،

---

(١٦٩) ولا خلاف بين أهل العلم في خيار الرد بالعيب، قال ابن قدامة: "لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا".
انظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ٢٥٧).

(١٧٠) أخرجه البخاري (٢/٧٥٦) ح(٢٠٤٤)، كتاب البيوع، باب: إن شاء رد المُصَرَّاة وفي حَلْبَتِها صاع من تمر، ومسلم (٣/١١٥٨) ح(١٥٢٤)، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، كلاهما من حديث أبي هريرةَ رضي الله عنه، ولفظه: "بالخيار ثلاثا"، معلقة عند البخاري (٢/٧٥٥) ح(٢٠٤١)، كتاب البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يُحَفِّل الإبل والبقر والغنم وكل مُحَفَّلَة.

لأنها لا تملك الطلاق(١٧١).

ج- وخيار فسخ النكاح بالتغرير، كأن يقول العاقد: زوجتك هذه المسلمة، فإذا هي كتابية، أو هذه الحرة فإذا هي أمة، ونحو ذلك، فإن النكاح ينعقد وللزوج الخيار بعد ذلك(١٧٢)، إن شاء أمسك، وإن شاء رد، ولو لم يشرع له الخيار، للحقه الضرر والعنت، فشرع له الخيار لإزالة الضرر عنه.

د- وخيار فسخ النكاح بالإعسار، ومنه الإعسار بالنفقة، كأن يُعسر الزوج، فلا يستطيع الإنفاق على زوجته، فلها الخيار، بفسخ النكاح، أو الصبر وعدم الفسخ، لأنه لو أجبرت على البقاء معه، وقع عليها ضرر، لا موجب له في الشرع، فشرع لها الخيار، لإزالة الضرر عنها(١٧٣).

هـ- وخيار المجلس في البيع، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا، بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا، محقت بركة بيعهما"(١٧٤)، فللبائع أن يسترد سلعته، وللمشتري أن يسترد ماله، ما دام أنهما في مجلس العقد لم يفترقا، وإنما شرع لهما خيار الرد في المجلس، لدفع ضرر متوقع، فإنه قد يتحقق أحدهما في المجلس أنه

---

(١٧١) انظر: فتح القدير، لابن الهُمام الحنفي (٣٠٤/٤)، وحاشية ابن عابدين (٥٠١/٣)، ومواهب الجليل، للحطاب (١٤٤/٥)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢٠٣/٣)، والمغني، لابن قُدامة (٧/ ٥٧٩).

(١٧٢) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٢٥/٣)، والقوانين الفقهية، لابن جُزَي ص: ١٤٣، وأسنى المطالب، للأنصاري (١٧٨/٣)، والمغني، لابن قدامة (٤١٣/٧).

(١٧٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٥٩٠/٣)، وبداية المجتهد، لابن رشد (٥٢/٢)، والتاج والإكليل، للعبدري (١٩٤/٤)، ومغني المحتاج، للشربيني (٤٤٢/٣)، والمغني، لابن قدامة (٢٤٤/٩)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٣٨٥/٦).

(١٧٤) أخرجه البخاري (٧٣٢/٢) ح(١٩٧٣)، كتاب البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ومسلم(١١٦٤/٣) ح(١٥٣٢)، كتاب البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان، كلاهما من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

مغبون ومخدوع، فشرع له التراجع عن البيع، إزالة لهذا الغبن والضرر(١٧٥).

و- وخيار الشرط في البيع، كأن يقول أحدهما بعد البيع: لي الخيار ثلاثة أيام(١٧٦)، وأصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لأحد أصحابه ممن كان يخدع ويغبن في البيع: "إذا أنت بعت فقل لا خِلابة، ثم أنت في كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك وإن سخطت فرد"(١٧٧).

وإنما شرع هذا الخيار، لأن المرء قد لا يتحقق أنه غبن وخدع إلا بعد أن ينفض مجلس البيع، فشرع له الخيار ثلاثة أيام زيادة على خيار المجلس، ليدفع الضرر عن نفسه إن كان قد غبن وخدع في البيع.

يقول العز ابن عبد السلام: "لكن دخل في البيع خيار المجلس على خلاف قاعدته، لأن الحاجة تمس إليه فجاز مع قصر مدته، وقد لا يتحقق العاقد في مدة المجلس أنه غابن أو مغبون، فشرع خيار الشرط مقدرا بثلاثة أيام تكميلا للغرض من شرعية الخيار(١٧٨).

وهناك أنواع أخرى من الخيارات تبنى على القاعدة، تركت ذكرها خشية الإطالة، لأن الغرض هو التمثيل فقط.

---

(١٧٥) انظر: المبسوط، للسرخسي الحنفي (١٣/١٣١)، وفتح القدير، لابن الهمام (٦/٢٥٧)، والذخيرة، للقرافي (٥/٢٠)، والمجموع، للنووي (٩/١٨٤)، والمغني، لابن قدامة (٤/٧).

(١٧٦) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/٢٩٩)، والذخيرة، للقرافي (٥/٢٣)، والمجموع، للنووي (٩/١٩٠)، والمغني، لابن قدامة (٤/٩٧).

(١٧٧) أخرجه ابن ماجه (٢/٧٨٩) ح(٢٣٥٥)، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، من حديث محمد بن يحيى بن حَبَان، والحاكم في المستدرك (٢/٢٢)، كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٧٣)، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار فى البيع أكثر من ثلاثة أيام، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قلنا: وإسناده حسن، وله شواهد يرتقي بها إلى درجة الصحة، وانظر: نصب الراية، للزيلعي (٤/٦)، والبدر المنير، لابن الملقن (٦/٥٣٧)، والتلخيص الحبير، لابن حجر (٣/٥٢)، والسلسلة الصحيحة، للألباني (٦/٨٨١) ح(٢٨٧٥).

(١٧٨) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام (٢/١٢٥).

وقد قال الزركشي مبيناً الغرض والحكمة من تشريع الخيارات: "الخيار يتعلق به مباحث، الأول: شرع لدفع الغبن، وهو إما لدفع ضرر متوقع، وهو خيار المجلس والشرط، فإنهما إنما ثبتا لضرر يتوقع العاقد حصوله، فيستدركه في مجلس العقد أو مدة الخيار، ويتخلص منه، وإما لدفع ضرر واقع، كخيار العيب والشفعة وخلف الشرط وخيار عيوب النكاح ونحوه"(١٧٩).

ثانياً: مما يبنى على القاعدة أيضاً، باب الحجر بأنواعه:

كالحجر على السفيه والصغير والمجنون، لدفع ضرر تضييع الأموال، والحجر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس، فالأول يحجر عليه، لأنه يضر بالأبدان، والثاني يحجر عليه، لأنه يضر بالأديان، والثالث لأنه يضر بالأموال(١٨٠).

ومما تجدر الإشارة له، أن الحجر لم يشرع فقط لدفع الضرر عن غير المحجور عليه، بل في مشروعية الحجر، دفع للضرر عن المحجور عليه أيضا، لأنه فيه حفظ لأمواله، وإجبار له على إصلاح حاله، وإبعادا له عن إضرار الآخرين، وضمان ما قد يفسده من ممتلكاتهم(١٨١).

ثالثاً: مما يبنى على القاعدة أيضاً، باب التفليس:

والمراد به جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله، والمفلس

---

(١٧٩) المنثور في القواعد، للزركشي (٢/١٤٦).

(١٨٠) انظر: التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج (٢/٢٦٩)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٧.

(١٨١) انظر للاستزادة: فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٢٥٣)، والشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير (٣/٢٩٢)، والعزيز شرح الوجيز، للرافعي (١٠/٢٧٥)، والإنصاف في الراجح من الخلاف، للمرداوي (٥/٢٠٣).

في العرف: من لا مال له، وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه(١٨٢)، فمن كانت هذه حاله، حجر عليه القاضي، لأن في الحجر عليه، دفع للضرر الواقع على غرمائه، وكذلك يجوز لأي أحد من الغرماء أن يأخذ ماله إن وجده، ليدفع الضرر عن نفسه(١٨٣).

رابعاً: مما يبنى على القاعدة أيضاً، باب الشفعة:

عرف الفقهاء الشفعة بتعاريف متعددة، مؤداها واحد وهي أن الشفعة: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"(١٨٤).

ومعنى ذلك إثبات الحق للشريك في حصة شريكه إذا تصرف فيها بغير إذنه، ومثال ذلك، أن يبيع أحد الشركاء حصة من العقار أو الدار ونحو ذلك، لآخر من غير إذن شريكه أو شركائه، فالشرع في هذه الحالة، يجيز للشريك أو الشركاء، أن ينتزعوا حصتهم التي بيعت ممن اشتراها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة(١٨٥)، والحكمة من مشروعيتها، دفع الضرر عن الجيران والشركاء ومؤنة القسمة(١٨٦).

---

(١٨٢) انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، للطحطاوي (٣٢٧/١)، ومواهب الجليل، للحطاب (٥٨٨/٦)، ومغني المحتاج (١٤٦/٢)، للخطيب الشربيني، والفروع، لابن مفلح (٤٥٢/٦).

(١٨٣) انظر للاستزادة: بداية المجتهد، لابن رشد (٢٨٤/٢)، والقواعد، للحصني (٣٣٥/١).

(١٨٤) هذا تعريف الشافعية، انظر: مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٢٩٦/٢)، وانظر تعاريف باقي المذاهب في البحر الرائق، لابن نجيم (١٤٣/٨) ، ومواهب الجليل، للحطاب (٣٦٦/٧) ، والمغني، لابن قدامة (٤٥٩/٥).

(١٨٥) أخرجه البخاري (٧٨٧/٢) ح(٢١٣٨)، كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، ومسلم (٣/ ١٢٢٩) ح(١٦٠٨)، كتاب البيوع، باب الشفعة.

(١٨٦) انظر للاستزادة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (٤/٥)، وفتح القدير، لابن الهمام (٣٦٨/٩)، ومواهب الجليل، للحطاب (٣٦٦/٧)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا الأنصاري (٤٠٦/١)، والمغني، لابن قدامة (٤٥٩/٥).

خامساً: مما يبنى على القاعدة أيضاً، باب القسمة:

عرف الفقهاء القسمة بعدة تعاريف، مؤداها واحد، وهي أن القسمة: "تمييز الحصص بعضها من بعض"(١٨٧).

ومعنى ذلك جعل وتصيير ملكًا ما، معينًا وخاصًا، بعد أن كان مشاعًا مشتركًا لاثنين فصاعدا من الشركاء، فينفرد كل واحد من الشركاء في حصته.

والقسمة نوعان:

الأول: قسمة تراض وهي: الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر، أو برد عوض من أحد الشركاء على الآخر، وهذه لا تجوز إلا برضى الشركاء كلهم، وذلك كالدور الصغار والحمام والطاحون الصغيرين، أو كالبئر ونحو ذلك، لأن في قسمتها ضرر وإضرار، والضرر منفي ومحرم في الشرع.

والثاني: قسمة إجبار، وتكون فيما ما لا ضرر في قسمته، ولا رد عوض، كالقرية، والبستان، والدار الكبيرة، والأرض الواسعة، ونحو ذلك، فإذا طلب الشريك قسمتها أُجبر شريكه الآخر عليها، إن امتنع من القسمة مع شريكه، وذلك لأن بالناس حاجة إلى القسمة، ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره، ويتخلص من سوء المشاركة، وكثرة الشركاء والأيدي المالكة(١٨٨).

---

(١٨٧) هذا تعريف الشافعية، انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (٣٢٩/٤)، وانظر تعاريف باقي المذاهب في: البحر الرائق، لابن نجيم (١٦٧/٨)، ومواهب الجليل، للحطاب (٤٠٥/٧)، والمبدع شرح المقنع، لابن مفلح (٩١/١٠).

(١٨٨) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (١٦٧/٨)، ومواهب الجليل، للحطاب (٤٠٥/٧)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢٩٧/٢)، والمغني، لابن قدامة (٤٨٩/١١)، والروض المربع شرح زاد المستنقع، للبهوتي ص:٤٦٩.

سادساً: مما يبنى على القاعدة أيضاً، أبواب الحدود:

فشرع حد الزنى لدفع ضرر اختلاط الأنساب، وشرع حد السارق لدفع ضرر أخذ أموال الناس بالباطل، وشرع حد المحارب، لدفع ضرر أخذ أموال الناس غصبا، وشرع حد القاذف لدفع ضرر انتهاك الأعراض، وشرع حد شرب الخمر، لحفظ العقول من الفساد، ولدفع الضرر المترتب على زوال العقل من قتل وزنى وسرقة وغصب ونحو ذلك، وشرع حد المرتد وقتله، لدفع ضرر عدوانه على الدين والملة، وشرع حد القصاص في النفس والأطراف، لدفع ضرر القتل وإزهاق الأنفس بغير حق، وشرع القصاص في الأطراف لدفع ضرر التعدي على أعضاء الإنسان.

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية الغراء، قد حفظت الحقوق والضروريات الخمس، التي بحفظها ودفع الضرر عنها، يقوم أمر الدنيا والدين، وهذه الحقوق هي: الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل أو العرض(١٨٩).

سابعاً: ومن جملة الفروع المخرجة على القاعدة غير ما تقدم:

أ- جواز الإقدام على التلفظ بكلمة الكفر مع طمأنينة القلب، إذا أكره الإنسان عليها، دفعا للضرر عن النفس(١٩٠)، كما قال تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦ ﴾ النحل: ١٠٦، وهذا الحكم،

---

(١٨٩) انظر: الموافقات، للشاطبي (٢/٣٢،١٩) و(٣/٣٣٦)و(٤/٣٤٧)، والمستصفى في أصول الفقه، للغزالي ص: ١٧٤، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (٤/١٨٨)، والقواعد، للحصني (١/٣٣٥)، وحاشية العطار على شرح جمع الجوامع (٢/٣٢٢)، وروضة الناظر، لابن قدامة ص: ١٧٠، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٧/٣٣٨٠).

(١٩٠) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (١/١٩٦).

من محاسن الشريعة، ومبين مدى اهتمام الشريعة، بحفظ الحقوق، ومصالح العباد، حيث أجازت للإنسان أن يتلفظ بكلمة الكفر إبقاء على حياته، وحفظا لنفسه من التلف.

ب- وجوب قطع أغصان شجرة، كبرت وتدلت أغصانها على دار الجار، حتى تضرر منها، أو سحبها إلى الداخل، إزالة للضرر عن الجار(١٩١).

ج- مشروعية الطلاق للزوج، فإن من حِكم مشروعية الطلاق، إزالة الضرر الحاصل عندما يتعذر المُضي في الحياة الزوجية، وذلك عندما تتأزم العلاقة بين الزوجين، إلى حد لا يمكن معه مواصلة الحياة الزوجية.

د- تحريم الاحتكار، لأن المحتكر مخطيء في احتكار السلعة عن عامة الناس، ليبيعها بعد ذلك بسعر غالي، لأن هذا فيه إضرار بعامة الناس، وعلى الحاكم أن يأمره ببيع ما عنده، إزالة للظلم(١٩٢).

هـ- ومن الأمثلة المختلف فيها: التسعير:

وهو: "أن يأمر السلطان أو نوَابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرا، أهلَ السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر يحدده السلطان، فيمنعوا من الزيادة عليه، أو النقصان، لمصلحة يراها"(١٩٣).

وقد اختلف أهل العلم فيه على ثلاثة أقوال:

---

(١٩١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (٣٣/١).

(١٩٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (١٢٩/٥).

(١٩٣) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٢٣٠/٨)، الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (٧٣٠/٢)، والحاوي، للماوردي (٤٠٨/٥)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٦٢/٣)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٢٦٠/٥).

القول الأول:

أنه محرم، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من حنفية وشافعية وحنابلة(١٩٤).

إلا أن الحنفية أجازوه في حالة ما إذا تعدى أرباب الطعام في بيعه، حتى بلغ مبلغ الغبن الفاحش.

وعند الشافعية وجه في جوازه في حالة الغلاء فقط.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- بما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال:

غلا السعر بالمدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر، سعر لنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، إني لأرجو أن ألقى الله عز وجل، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة، في دم ولا مال"(١٩٥).

وجه الدلالة: أن الصحابة رضي الله عنهم، طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يسعر لهم، فأبي، وقال إن الله هو المسعر، وخشي أن يقع في الظلم

---

(١٩٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٢٩)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩٩،٤٠١)، والحاوي، للماوردي (٥/ ٤٠٨،٤٠٩)، والعزيز شرح الوجيز، للرافعي (٢١٧/٨)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (٣٨/٢)، ونهاية المحتاج، للرملي (٤٧٣/٣)، والإنصاف، للمرداوي(٢٤٤/٤).

(١٩٥) أخرجه أبو داود (٢٨٦/٣) ح(٣٤٥٣)، كتاب الإجارة، باب فى التسعير، والترمذي (٥٩٦/٢) ح (١٣١٤)، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وابن ماجه (٧٤١/٢) ح (٢٢٠٠)، كتاب التجارات باب من كره أن يسعر، وأحمد في مسنده (٤٤٤/٢١) ح (١٤٠٥٧)، وغيرهم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

قال ابن دقيق العيد والحافظ ابن حجر: "إسناده على شرط مسلم".

وصححه ابن الملقن، والحافظ ابن حجر، والألباني في تحقيقه لمشكاة المصابيح، للتبريزي (١٥٣/٢).

وانظر: البدر المنير، لابن الملقن (٥٠٨/٦)، والتلخيص الحبير، لابن حجر (٣٦/٣)، والقول المسدد في الذب عن مسند أحمد، لابن حجر ص: ٨٥.

من وراء التسعير، فدل على أن التسعير ظلم محرم(١٩٦).

٢- قالوا: إن التسعير مظلمة، لأن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم ومنع لهم من حرية التصرف فيها، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ النساء: ٢٩.

القول الثاني:

-وهو للمالكية ووجه عند الشافعية- أنه جائز، ولا يكون إلا إذا كان الإمام عادلا، ورآه مصلحة بعد جمع وجوه أهل السوق، وذلك عندما يتبين ضررٌ داخل على العامة، وصاحبه في غنى عنه، أو عند غلاء الأسعار، فعند ذلك يجتهد السلطان في التسعير، ولا يحل له ظلم أحد(١٩٧).

ونلاحظ أن أصحاب هذا القول لم يجيزوا التسعير بإطلاق.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- بما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبا له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر،

---

(١٩٦) انظر: فيض القدير، للمناوي (٢/٣٣٧)، وتحفة الأحوذي، للمباركفوري (٤/٤٥٢).

(١٩٧) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (٢/٧٣٠)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (٣/٤٢٤)، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، للعبدري (٤/٣٨٠)، والعزيز شرح الوجيز، للرافعي (٨/٢١٧)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (٢/٣٨)، ونهاية المحتاج، للرملي (٣/٤٧٣).

واما أن ترفع من سوقنا(١٩٨).

٢- ولأن الإمام مندوب إلى فعل المصالح، فإذا رأى في التسعير مصلحة عند تزايد الأسعار، جاز أن يفعله.

٣- واحتجوا بالقواعد العامة، كقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" و"يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام".

القول الثالث: التفصيل – وهو لابن تيمية– إذ قال ما حاصله(١٩٩):

إن التسعير نوعان:

الأول: ما هو ظلم لا يجوز، وذلك إذا تضمن ظلم الناس، وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم.

الثاني: ما هو عدل جائز، وذلك إذا تضمن العدل بين الناس، بإجبار أرباب السلع والمنافع التي يضطر إليها الناس، على بيعها بثمن عادل -أي ثمن المثل-، إذا امتنعوا من بيعها للناس بثمن فاحش.

وأجاب الجمهور على حديث عمر بأنه مروي على جهة الاختصار، وأن له تكملة تمنع من الاحتجاج به، والتكملة هي: "فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعَزْمَة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع(٢٠٠)".

---

(١٩٨) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦٥١)، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، وعبد الرزاق في المصنف (٨/٢٠٧)، والبيهقي في الكبرى (٦/٢٩)، كتاب البيوع، باب التسعير، قلنا: وإسناده صحيح.

(١٩٩) انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٨/٧٦).

(٢٠٠) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/٢٩)، قلنا: وإسناده حسن.

فكيف يصح الاحتجاج بفعل لعمر رضي الله عنه قد ندم عليه.

وأجابوا عن وجه جعل التسعير من باب المصلحة، أن المصلحة في عدم التسعير، وليس نظر الحاكم في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم.

وأجابوا عن الاحتجاج بالقواعد، أنها مشتركة فيما بيننا وبينكم، فنحن كذلك نستدل بها على حرمة التسعير، لأن فيه ضرر على البائع، وحجر على حريته.

الترجيح:

الذي يظهر لنا أن الراجح في المسألة، هو ما ذكره ابن تيمية من التفصيل السابق، وفي هذا التفصيل جمع بين المذاهب والأدلة، وإعمال لقواعد الشريعة، ومنها قواعد الضرر، والله أعلم(٢٠١).

ويظهر من عرض الخلاف ومذاهب العلماء في المسألة، اختلاف أنظارهم في تنزيل هذه المسألة على قاعدة الضرر يزال.

---

(٢٠١) وانظر: الطرق الحكمية، لابن القيم ص: ٣٦٨.

الخاتمة

بعد أن من الله -عز وجل -علينا بإتمام هذا البحث فقد خلصنا إلى نتائج منها:

١-الضرر هو (إلحاق المفسدة بالغير مطلقا) وهذا هو التعريف الأدق للضرر وذلك لأنه مشتمل على كل حالات الضرر سواء أكان فيه منفعة للشخص الضار تعود عليه أم لا.

٢-مع اختلاف العلماء على خمسة أقوال في التفريق بين الضرر والضرار غير أن هذه الأقوال الخمسة كلها مقصودة للشارع وذلك لأنها تتفق مع منع الشريعة للضرر.

٣-الشريعة الإسلامية تعد مضرب المثل في رعاية الحقوق، والحفاظ على عمارة الأرض وسعادة الإنسان، إذ جاءت بتحريم ومنع الضرر مطلقا بما في ذلك الإضرار بالحيوان والنبات، فحرمت الشريعة كل ما يضاد النفع ويجلب الضرر والأذى.

٤-قامت أدلة من النقل والعقل واضحة جلية بينة دالة على تحريم الضرر والمضار.

٥-الضرر نوعان: الضرر بحق وهذا النوع فيه مصلحة فيه مصلحة عظيمة ومنفعة كبيرة وفي تركه مفسدة عظيمة ومضرة كبيرة فلو لم يكن مشروعاً لتعطلت مصالح العباد ولانتشر الضرر والفساد ومثاله كالاقتصاص من القاتل وإجبار الظالم على رد الحقوق إلى أصحابها وغير ذلك غير أن هذا النوع وإن

كان يسمى إضراراً بحق إلا أننا نرى أنه لا يدخل ضمن مسمى الضرر بل هو أقرب للنفع من الضرر لأن اعتبار الأمور بمآلاتها وما يؤول إليه هذا النوع من الإضرار هو منفعة ومصلحة عظيمة. أما النوع الثاني فهو الإضرار بغير حق وهو ما وحرمته الشريعة الإسلامية كالظلم والسرقة وغير ذلك.

٦-إن إزالة الضرر أمر مقرر في الشريعة الإسلامية غير أنه لا بد أن يزال بالطرق الشرعية وبالضوابط والقيود التي وضعتها الشريعة الإسلامية فالأمر ليس على إطلاقه بل محكوم بقانون الشرع وليس بالهوى ومرجع هذه الشروط والقيود إلى أساس واحد ومقصد عظيم ألا وهو جلب المنفعة ودفع الضرر والمفسدة فمثلاً إزالة الضرر لا يكون بضرر مثله، وأيضاً الضرر الخاص لا يزال بضرر عم وغير ذلك.

٧-إن الشريعة الإسلامية قد تعاملت مع الضرر وإزالته على مراحل ثلاث: الأولى النهي عن لضرر قبل وقوعه، والثانية إزالة الضرر بعد وقوعه، والثالثة بيان كيفية إزالة الضرر بعد وقوعه.

٨-قاعدة الضرر لها أهمية كبيرة فهي إحدى القواعد الخمس الكلية التي يدور عليها الفقه.

٩-إن قاعدة "الضرر يزال" تتضمن حفظ الضروريات الخمس، ولذا فهي تعد نصف الشريعة الإسلامية، فالشريعة قسمان: جلب مصالح ودرء مفاسد، وقاعدتنا تمثل القسم الثاني، بل إنه يمكن إرجاع جميع الشريعة الإسلامية إليها، فإن درء المفاسد مصلحة في حد ذاته وبعد ما جاءت به هذه القاعدة حيث جاءت لنفي المفاسد ودفعها وهي مستلزمة لإثبات المصالح والمنافع وجلبها

فتقرر أنه يمكن إرجاعها الشريعة إليها.

١٠-هناك علاقة ترابط قوية بين قاعدة "الضرر يزال" وقواعد فقهية عديدة، كما أنه يوجد ترابط قوي وعلاقة متينة بين قاعدتنا ومقاصد الشريعة الإسلامية.

١١-هناك أمثلة فقهية تطبيقية كثيرة على قاعدة الضرر يزال وهذا فيه دلالة على أن هذه القاعدة يخرج عليها أحكام فقهية كثيرة في شتى أبواب الفقه الإسلامي.